Rok XV. STYCZEŃ - LUTY 1938 *Nr. 1—2*

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC,

REDAGOWANY PRZY WSPÓŁUDZIALE PRZEDSTAWICIELI
NAUKI I PRAKTYKI PRAWA PRZEZ
Dra ANZELMA LUTWAKA
ADWOKATA WE LWOWIE.

„Lud walczyć musi o prawo jak o mury miasta!"
Heraklit z Efezu.

PRENUMERATA W CIĄGU ROCZNIKA 1938: całorocznie 19 zł., półrocznie 10 zł., kwartalnie 5 zł. 50 gr. Osoby utrzymujące się z płac miesięcznych, otrzymują na żądanie ulgi, ewent. nawet do 12 zł. rocznie, 7 zł. półrocznie lub 4 zł. kwartalnie.

Prenumerata ulgowa bywa przyznawana w każdym przypadku godnym uwzględnienia.

Zagranicą cena prenumeraty podwyższa się o 50%.

Cena niniejszego zeszytu podwójnego dla nieprenumeratorów: 4 zł.

SKŁAD GŁÓWNY NA KONGRESÓWKĘ: KSIĘGARNIA F. HOESICKA W WARSZAWIE, UL. SENATORSKA 22.

ADRES REDAKCJI I ADMINISTRACJI: LWÓW, SENATORSKA 4.
Telefon Nr. 249-38.

NINIEJSZY ZESZYT PODWÓJNY LICZY 116 STRON.

OD WYDAWNICTWA.

Poprzedni rocznik — 1937 — „Głosu Prawa“ musieliśmy, z przyczyn od woli i pracy ludzkiej niezależnych, zakończyć na zeszycie Nr. 9—10.

Rozumie się, że W. Sz. Prenumeratorom, którzy prenumeratę za ostatni kwartał 1937 uiścili, zbonifikujemy odpowiednią kwotę, przypadającą na niewydaną część końcową rocznika 1937, przez zapisanie tej kwoty na poczet prenumeraty za rocznik 1938.

Liczymy na dalszą życzliwość i poparcie „Głosu Prawa“ zarówno ze strony jego czytelników, jakoteż współpracowników.

Wydawnictwo „Głosu Prawa“.

TREŚĆ:

Ciąg dalszy treści zob. na str. III. okładki!

ROK XV. STYCZEŃ - LUTY 1938 Nr. 1—2

GŁOS PRAWA

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SENATORSKA 4. — TELEFON 249-38.
KONTO CZEKOWE P.K.O. WARSZAWA: Nr. 152.812. LWÓW: Nr. 501.399

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia według umowy.

Dr JAN KORZONEK
Sędzia apel. — Kraków.

Ochrona dłużnika przeciw egzekucji.*)

b) Proceduralne środki ochrony.

Po omówieniu zasadniczych warunków, uprawniających dłużnika do szukania ochrony przed egzekucją, prowadzoną wprawdzie na podstawie formalnego tytułu egzekucyjnego, atoli przy równoczesnym braku roszczenia materialnego, tytułem tym stwierdzonego, należy z kolei rozważyć kwestię środków proceduralnych, za pomocą których dłużnik od egzekucji takiej uchylić się może. Wybór ich zależy w pierwszym rzędzie od tego, jakiego pochodzenia jest tytuł egzekucyjny, stanowiący podstawę egzekucji, o której uchylenie chodzi.

aa) Postępowanie administracyjne.

Jeżeli podstawą egzekucji jest tytuł, pochodzący od władzy administracyjnej, to według art. 566, § 3 kpc. do orzekania o tym, że stwierdzone tytułem zobowiązanie wygasło lub nie może być egzekwowane, powołana jest jedynie ta władza administracyjna, od której tytuł egzekucyjny pochodzi. Zasada ta ma zastosowanie bez względu na to, czy przy rozstrzyganiu sprawy wygaśnięcia zobowiązania chodzi o kwestie prawa administracyjnego, czy też o interpretację prawa cywilnego.[21]) Jest ona logiczną konsekwencją ścisłego rozgraniczenia kompetencji sądów i władz administracyjnych i zmierza do uniknięcia chaosu, jaki musiałby zapanować, gdyby o istnieniu te-

*) Poprzednie części niniejszej pracy patrz w „Głosie Prawa" Nr. 10—12 z 1936 r. i Nr. 1—2, 3—4, 5—6 z 1937 r.

[21]) Orz. S. N. z 24/II 1936, C III 1195/34, Zb. urz. 429/36.

go samego roszczenia (względnie odpowiadającego mu zobowiązania) — choćby na podstawie różnych i w różnym czasie zaszłych zdarzeń — orzekać miała raz władza administracyjna, a innym znów razem sąd. W myśl tej zasady dłużnik, który podnosi zarzut, że stwierdzone w tytule egzekucyjnym, pochodzącym od władzy administracyjnej, roszczenie zgasło już po powstaniu tego tytułu, zmuszony będzie zarzutu tego dochodzić przed władzą administracyjną, od której tytuł pochodzi. W jaki sposób to ma uczynić, jaki tryb postępowania przy tym zachować, o tym decydują przepisy o postępowaniu, obowiązującym przed odnośną władzą.

Jaki jest jednak dalszy tok sprawy, posito, że władza administracyjna, uwzględniając zarzut dłużnika, orzeknie, iż zobowiązanie, stwierdzone tytułem egzekucyjnym, wygasło? Czy w szczególności władza ta ma orzec zarazem umorzenie egzekucji, czy też do umorzenia jej potrzebne są jeszcze jakieś dalsze kroki dłużnika i ewentualnie czynności sądu? Na pytanie to kpc. nie daje bezpośredniej odpowiedzi; trudno ją znaleźć i w innych przepisach, wobec czego rozwiązania zagadnienia szukać trzeba w interpretacji przepisów, które choćby pośrednio dają w tym kierunku pewne wytyczne. Otóż jeśli chodzi o kwestię, czy władza administracyjna, orzekając o zgaśnięciu zobowiązania, stwierdzonego tytułem egzekucyjnym, od niej pochodzącym, ma zarazem orzec o umorzeniu egzekucji, prowadzonej na podstawie tego tytułu, to zarówno z punktu widzenia konieczności utrzymania ścisłej granicy między kompetencją władz administracyjnych i sądów, jak i ze stanowiska przepisów kpc. opowiedzieć się należy za tym, że władza administracyjna nie jest powołana do wydania orzeczenia o umorzeniu egzekucji. Chodzi bowiem o egzekucję, wszczętą i prowadzoną przez sąd, względnie jego organa (komornika), a więc nie podobna dopuścić do tego, aby władza administracyjna mogła położyć kres sprawie sądowej. Okoliczność, że tytuł, stanowiący podstawę egzekucji, pochodzi od władzy administracyjnej, nie może być uważana za źródło takiego uprawnienia tej władzy, zwłaszcza gdy się zważy, że okoliczność ta nie uprawnia również władzy administracyjnej do zezwolenia na wszczęcie i prowadzenie egzekucji, bo tytuł egzekucyjny, pochodzący od władzy administracyjnej, musi być najpierw zaopatrzony klauzulą wykonalności przez sąd (art. 526, 529 § 3, 531 kpc.), aby na jego podstawie mogła być wszczęta egzekucja sądowa. Że władza administracyjna w omawianym tu przypadku nie jest powołana do wydania orzeczenia o umorzeniu egzekucji, to wynika również z brzmienia przepisu art. 566, § 3 kpc., wedle którego kompetencja tej władzy ogranicza się do wydania orzeczenia „o tym, że zobowiązanie wygasło lub nie może być egzekwowane". Dojść zatem należy do wniosku, że mimo uznania

przez władzę administracyjną zobowiązania stwierdzonego pochodzącym od niej tytułem egzekucyjnym za zgasłe, egzekucja prowadzona na podstawie tytułu, pozostaje nadal w mocy, dopóki nie umorzy jej sąd lub komornik.

W związku z tym wyłania się pytanie, czy i jakie kroki podjąć ma dłużnik, aby egzekucji takiej przecież kres położyć. Otóż stwierdzić w pierwszym rzędzie należy, że uznanie zobowiązania, stwierdzonego tytułem egzekucyjnym, za zgasłe, nie da się podciągnąć pod żaden z tych przypadków (wymienionych w art. 561, § 1, l. 1, 4 i 6 kpc.), w których umorzenie postępowania egzekucyjnego następuje z urzędu. Wynika stąd, że spowodowanie umorzenia egzekucji w przypadku omawianym, pozostawione jest inicjatywie dłużnika. Kwestia wyboru przezeń środków, zmierzających do tego, zależeć będzie od treści orzeczenia władzy administracyjnej, uznającego zobowiązanie za zgasłe. Jeżeli mianowicie orzeczenie to uznałoby zarazem tytuł egzekucyjny za pozbawiony skutków prawnych (co wprawdzie miejsca mieć nie powinno, skoro podstawą orzeczenia są zdarzenia, zaszłe po powstaniu tytułu egzekucyjnego, ale czego sąd kwestionować by nie mógł), to umorzenie postępowania egzekucyjnego osiągnie dłużnik w drodze wniosku z art. 561, § 1, l. 3 kpc. Jeżeli jednak władza administracyjna ograniczy się (co powinno być regułą) do orzeczenia, że zobowiązanie, stwierdzone tytułem egzekucyjnym, wygasło, w takim razie nie będzie podstawy do umorzenia postępowania egzekucyjnego po myśli art. 561 kpc., bo istnienie tego rodzaju orzeczenia nie da się podciągnąć pod żaden z przypadków umorzenia postępowania, przewidzianych w powołanym artykule kpc. Nie ma też żadnego przepisu specjalnego, który by w takim wypadku przewidywał jakiś szczególny sposób umorzenia postępowania egzekucyjnego. Nie pozostaje wobec tego nic innego, jak odesłać dłużnika z orzeczeniem władzy administracyjnej, uznającym zobowiązanie za zgasłe, do powództwa z art. 566, § 1, l. 2 kpc. o umorzenie egzekucji. Wbrew bowiem podniesionym z niektórych stron twierdzeniom[22]) powództwo to należy uznać za dopuszczalne także w tych przypadkach, w których egzekucję prowadzi się na podstawie tytułu, pochodzącego od władzy administracyjnej. Przemawia za tym nie tylko ta okoliczność, że w przeciwnym razie dłużnik, mimo uznania zobowiązania za zgasłe, byłby (wobec braku kompetencji władzy administracyjnej do umorzenia egzekucji) pozbawiony środków do uchylenia się od egzekucji, prowadzonej dla ściągnięcia tego zobowiązania, ale i wyraźne brzmienie art. 566 kpc. Artykuł ten bowiem, przewidując w § 1 możność żądania drogą powództwa umorzenia egzekucji na tej podstawie, iż

[22]) P. np. Z. Hahn, Powództwa o umorzenie egzekucji i o zwolnienie od egzekucji, P. P. C. z 1934 r., str. 34.

zobowiązanie wygasło wskutek zdarzenia, zaszłego po powstaniu tytułu egzekucyjnego, czyni to całkiem ogólnie i bez ograniczenia od przypadków, w których egzekucję prowadzi się na podstawie niektórych tylko tytułów. Ta ogólna norma każe więc przyjąć, że przy zaistnieniu określonej w niej podstawy może dłużnik umorzenia egzekucji dochodzić powództwem bez względu na rodzaj tytułu egzekucyjnego, stanowiącego podstawę egzekucji. Przepis § 3 art. 566 kpc. nie stwarza zaś pod tym względem wyjątku, albowiem wedle swego brzmienia nie wyłącza on kompetencji sądu do umorzenia egzekucji, prowadzonej na podstawie tytułu pochodzącego od władzy administracyjnej, lecz oddaje w ręce tej władzy jedynie orzeczenie co do tego, czy stwierdzone takim tytułem zobowiązanie wygasło. Orzeczenie zaś uznające zobowiązanie za zgasłe, nie jest jednoznaczne z orzeczeniem o umorzeniu egzekucji i samo przez się nie kładzie kresu postępowaniu egzekucyjnemu; jest ono tylko stwierdzeniem przesłanki, od której zależy umorzenie egzekucji. Na podstawie tego stwierdzenia może dopiero właściwy organ wydać orzeczenie, że się egzekucję umarza. Otóż tym organem, właściwym do wydania orzeczenia o umorzeniu egzekucji, jest w myśl art. 566, § 1 kpc. sąd, a środkiem proceduralnym, za pomocą którego dłużnik wydania tego orzeczenia domagać się może, jest powództwo sądowe.

Reasumując powyższe uwagi, stwierdzić należy, że jeżeli egzekucję prowadzi się na podstawie tytułu, pochodzącego od władzy administracyjnej, a prawno-materialne roszczenie tytułem tym stwierdzone, wygasło wskutek zdarzeń, zaszłych po powstaniu tytułu egzekucyjnego, to w celu uchylenia się od takiej egzekucji musi dłużnik udać się najpierw na drogę administracyjną i uzyskać od władzy, od której tytuł pochodzi, orzeczenie o uznaniu swego zobowiązania za zgasłe, a następnie na podstawie tego orzeczenia wytoczyć w sądzie powództwo o umorzenie egzekucji. Jest to zresztą proceder analogiczny, jak w przypadku z art. 561, § 1, l. 3 kpc.; i tam o uznanie tytułu egzekucyjnego, pochodzącego od władzy administracyjnej, za pozbawiony skutków prawnych, zwrócić się trzeba do właściwej władzy administracyjnej, a z jej orzeczeniem dopiero udać się należy do organu, prowadzącego egzekucję (tj. do sądu lub komornika), o umorzenie postępowania egzekucyjnego.

bb) Powództwo o umorzenie egzekucji.

Prawidłowym i niemal wyłącznym środkiem ochrony dłużnika przed egzekucją, opartą wprawdzie o formalny tytuł egzekucyjny, atoli pozbawioną prawno-materialnego uzasadnienia z powodu odpadnięcia roszczenia tytułem egzekucyjnym stwier-

dzonego, jest powództwo o umorzenie egzekucji, przewidziane w art. 566, § 1, l. 2 kpc. Jak już z celu tego powództwa oraz z uwag poprzednio przytoczonych wynika, nie zmierza ono do obalenia tytułu egzekucyjnego, nie kwestionuje prawidłowości jego powstania, ani też prawidłowości wszczętej na jego podstawie egzekucji, lecz ma na celu uchylenie egzekucji dlatego, że wygasło prawno-materialne roszczenie, dla zaspokojenia którego egzekucję się prowadzi. Według brzmienia przepisu żądanie pozwu skierowane być winno ku umorzeniu przez sąd egzekucji, która dopiero na skutek wyroku, uwzględniającego to żądanie, staje się niedopuszczalną i ulega umorzeniu. W istocie swej więc powództwo tu omawiane nie jest ani powództwem o świadczenie, ani powództwem o ustalenie, lecz ma charakter powództwa o ukształtowanie stosunku prawnego. Wyrok, uwzględniający powództwo, ma znaczenie konstytutywne, bo kładzie kres egzekucji, która bez niego byłaby dopuszczalną i prawidłową.

Prawną podstawą powództwa stanowi przesłanka, iż roszczenie egzekwowane przestało istnieć, a więc zarzut o charakterze prawno-materialnym. Na zarzutach natury procesowej (np. że po drugiej bezskutecznej licytacji żaden z wierzycieli nie objął nieruchomości na własność, wobec czego postępowanie egzekucyjne ma być umorzone z mocy art. 711 kpc.) powództwa o umorzenie egzekucji oprzeć nie można.[23]) O tym, że brak roszczenia, aby mógł stanowić podstawę powództwa, musi być następstwem zdarzeń, zaszłych po powstaniu tytułu egzekucyjnego, względnie po zamknięciu rozprawy, gdy tytułem jest wyrok sądowy, była już obszernie mowa w rozdziale poprzednim. Odnośnie tej kwestii nadmienić jeszcze należy, że moment, decydujący o dopuszczalności zużytkowania w powództwie o umorzenie egzekucji zdarzeń, powodujących zgaśnięcie roszczenia, przesuwa się wstecz poza chwilę powstania tytułu aż do chwili zamknięcia rozprawy nie tylko wówczas, gdy tytułem jest wyrok sądowy, ale i wtedy, gdy tytułem egzekucyjnym jest inne orzecznie sądu, wydane na podstawie rozprawy. Wprawdzie takie ujęcie sprawy nie pokrywa się ściśle z brzmieniem przepisu art. 566, § 1, l. 2 kpc., który wymienia wyraźnie tylko wyroki, ale wypływa ono logicznie z tej samej racji, która podyktowała ten przepis w odniesieniu do wyroków. Chodzi bowiem o to, aby dłużnikowi dać możność zużytkowania w drodze powództwa o umorzenie egzekucji tych faktów, wywierających wpływ na istnienie roszczenia, których nie mógł zużytkować w postępowaniu, poprzedzającym powstanie

---

[23]) Orz. S. N. z 29/IX 1936, C II 1397/36, Przegl. Sąd. z 1937 r., poz. 570.

tytułu egzekucyjnego, dlatego, że one wówczas jeszcze nie istniały. Otóż jeśli chodzi o tytuły, pochodzące od sądu, to bez względu na to, czy są nimi wyroki, czy inne orzeczenia, wydane na podstawie rozprawy, strona nie może w czasie między zamknięciem rozprawy a wydaniem na jej podstawie orzeczenia, podnosić jakichkolwiek zarzutów przeciw roszczeniu. Dlatego też bez względu na to, czy tytułem jest wyrok, czy inne orzeczenie sądu, należy jej pozostawić możność zużytkowania w drodze powództwa o umorzenie egzekucji zarzutów przeciw roszczeniu, opartych na faktach, zaszłych w czasie, w którym zarzutów takich w postępowaniu, poprzedzającym powstanie tytułu, podnosić już nie mogła.

Jeżeli orzeczenie sądowe, stanowiące tytuł egzekucyjny, wydane zostało bez rozprawy, to oczywiście pozostaje w mocy zasada, że powództwo o umorzenie egzekucji oprzeć można na tych zdarzeniach, powodujących zgaśnięcie zobowiązania, które zaszły po powstaniu tytułu egzekucyjnego tj. po wydaniu odnośnego orzeczenia. Tak się w szczególności ma rzecz w odniesieniu do nakazów zapłaty, wydanych w postępowaniu nakazowym, od których nie wniesiono zarzutów. Sprawa komplikuje się jednak w przypadku, gdy przeciw nakazowi zapłaty wniesiono zarzuty, a następnie po przeprowadzeniu rozprawy orzeczono wyrokiem utrzymanie nakazu w mocy. Kwestia, który moment w tym wypadku uznać należy za decydujący o możności zużytkowania w powództwie o umorzenie egzekucji zdarzeń, powodujących zgaśnięcie zobowiązania, zależeć tu będzie w pierwszym rzędzie od tego, któremu orzeczeniu sądowemu (nakazowi, czy utrzymującemu go w mocy wyrokowi) przyzna się znaczenie tytułu egzekucyjnego. Otóż w tym względzie zdaje się nie ulegać wątpliwości, iż znaczenie to przyznać można dopiero wyrokowi, którym nakaz zapłaty utrzymano w mocy. Jakkolwiek bowiem orzeczenie o roszczeniu powoda następuje już w nakazie zapłaty i jakkolwiek w razie bezskuteczności zarzutów nakaz nie traci formalnie skuteczności, lecz wyrokiem zostaje wyraźnie utrzymany w mocy, to jednak w gruncie rzeczy merytoryczne i definitywne rozstrzygnięcie o roszczeniu zawiera dopiero wyrok, bo dopiero przy wydaniu wyroku uwzględniony zostaje cały przez obie strony naprowadzony materiał faktyczny i prawny, decydujący o zasądzeniu roszczenia. Z tego zaś stanowiska wychodząc, należałoby przyjąć, że jeżeli egzekucję prowadzi się na podstawie nakazu zapłaty, przeciw któremu wniesiono zarzuty i który wyrokiem utrzymano w mocy, to powództwo o umorzenie egzekucji oprzeć można tylko na tych zdarzeniach, powodujących zgaśnięcie zobowiązania, które zaszły po zamknięciu rozprawy, na podstawie której wydano wyrok, utrzymujący nakaz w mocy, nie można zaś powództwa tego oprzeć na zdarzeniach, zaszłych w czasie między wydaniem nakazu a zamknięciem rozprawy, na podstawie której zapadł wyrok, utrzymujący ten nakaz w mocy. To zapatrywanie wymaga

atoli pewnego uzupełnienia. Mianowicie słuszne i logiczne będzie ono tylko wtedy, jeżeli równocześnie jako zasada, nie dopuszczająca wyjątków, uznana będzie możność naprowadzania przez pozwanego aż do zamknięcia rozprawy wszelkiego rodzaju zarzutów merytorycznych, mogących wywrzeć wpływ na zasądzenie roszczenia, które powstały w czasie między wydaniem nakazu a zamknięciem rozprawy. Otóż ta możność zdaje się niewątpliwie wynikać z przepisu art. 464, § 2 kpc., według którego w postępowaniu nakazowym „fakty i dowody mogą być przytaczane aż do zamknięcia rozprawy, jak w zwykłym postępowaniu", tudzież z uznanej powszechnie zasady, że jak dla poparcia (art. 339 kpc.), tak i dla odparcia roszczenia podnosić można w procesie nie tylko te fakty, które zaszły jeszcze przed wytoczeniem powództwa, ale i te, które zaszły dopiero w toku sprawy.

Niestety, z niewytłómaczonych powodów inaczej do tej — zdawałoby się całkiem jasnej — kwestii ustosunkowało się orzecznictwo najwyższosądowe, które pewne fakty, powodujące zgaśnięcie roszczenia, a zaszłe w czasie między wydaniem nakazu zapłaty a zamknięciem rozprawy, pozwala uwzględnić przy wydaniu wyroku, co do innych zaś faktów tego samego rodzaju i w tym samym czasie zaszłych wyklucza możność bronienia się nimi przed rozszczeniem, objętym nakazem zapłaty. Oto ilustracja: Według orzeczenia S. N. z 13/IX 1935, C. II 3002/34, Przegl. Sąd. z 1936 r., poz. 430 w razie zapłacenia przez dłużnika w toku postępowania nakazowego części sumy wekslowej nakaz zapłaty co do uiszczonej części należy uchylić. Aliści w parę miesięcy później, bo w orzeczeniu z 4/II 1936[24]), C II 2183/35, Zb. urz. 357/36 wypowiada Sąd Najwyższy zasadę, że w postępowaniu nakazowym nie jest dopuszczalne przeciwstawienie przez pozwanego do potrącenia roszczenia wzajemnego w drodze zarzutów. Zaznaczyć należy, że w uzasadnieniu ostatnio powołanego orzeczenia Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, iż umorzenie roszczenia przez potrącenie następuje dopiero przez oświadczenie dłużnika wierzycielowi, że przeciwstawia jego roszczeniu do potrącenia swe wzajemne roszczenia, czyli że zdarzeniem, powodującym zgaśnięcie roszczenia wierzyciela, jest owo oświadczenie dłużnika o potrąceniu. Otóż z zestawienia powyższych dwóch orzeczeń nasuwa się wniosek, że zdaniem Sądu Najwyższego z pośród zdarzeń, powodujących umorzenie roszczenia, które zaszły w czasie między wydaniem nakazu zapłaty a zamknięciem rozprawy, niektóre (w konkretnym przypadku zapłata) mogą być przez dłużnika podniesione aż do zamknięcia rozprawy i przez sąd uwzględnione przy wydaniu wyroku, inne zaś (w konkretnym przypadku potrącenie) mają się

---

[24]) W zbiorze urzęd. wydrukowano mylną datę 4/II 1935, co wynika stąd, że cytowane tu orzeczenie zapadło na skutek skargi kasac. na wyrok Sądu Apel. we Lwowie z 5/VI 1935.

do tego nie nadawać. Ubocznie nadmienić trzeba, że stwarzając powyższe dwie grupy zdarzeń, Sąd Najwyższy nie dokonał dotąd ścisłej segregacji między nimi i nie wymienił wyczerpująco, które ze zdarzeń, powodujących zgaśnięcie roszczenia (poza zapłatą i potrąceniem), do której grupy zaliczyć należy, tak, że praktyka sądowa skazana jest w tym kierunku na odgadywanie. Nie o to jednakże chodzi na razie, ale o określenie, czy i jaki wpływ wyżej przedstawione stanowisko Sądu Najwyższego wywiera na oznaczenie podstawy faktycznej powództwa o umorzenie egzekucji. Otóż była już mowa o tym, że ograniczenie tej podstawy w art. 566, § 1, l. 2 kpc. do tych zdarzeń, powodujących zgaśnięcie zobowiązania, które zaszły po powstaniu tytułu egzekucyjnego, względnie po zamknięciu rozprawy, gdy tytułem jest wyrok sądowy, ma swoje źródło w założeniu, że zdarzenia, które zaszły wcześniej, mogły, względnie powinny być przez dłużnika zużytkowane w postępowaniu, poprzedzającym powstanie tytułu egzekucyjnego i przez odnośną władzę uwzględnione przy wydaniu tytułu. Założenie to odpada jednak o tyle, o ile się przyjmie, że pewne zdarzenia, chociaż zaszły przed powstaniem tytułu, względnie przed zamknięciem rozprawy, poprzedzającej wyrok sądowy, nie mogą mimo to być podniesione przed i uwzględnione przy wydaniu tytułu egzekucyjnego. Dlatego też odnośnie takich zdarzeń byłaby nie do utrzymania z punktu widzenia logiki i słuszności ta granica czasowa, ktrą przy określeniu faktycznych podstaw powództwa o umorzenie egzekucji wprowadza art. 566, § 1, l. 2 kpc. W razie utrzymania jej doszłoby bowiem do tego, że w pewnych przypadkach zgaśnięcie roszczenia wskutek zdarzenia, zaszłego przed powstaniem tytułu egzekucyjnego względnie przed zamknięciem rozprawy, gdy tytułem jest wyrok sądowy, dłużnik nie mógłby się tym bronić ani w postępowaniu, poprzedzającym powstanie tytułu, ani w drodze powództwa o umorzenie egzekucji i w konsekwencji byłby zmuszony do zaspokojenia roszczenia nieistniejącego. Że tego rodzaju stan rzeczy nie mógł być zamiarem ustawodawcy i nie da się pomyśleć w ramach obowiązującego ustawodawstwa, to rzecz oczywista. Jakież więc znaleźć wyjście z niego? Możliwe to będzie tylko w ten sposób, że albo się za błędne uzna zapatrywanie Sądu Najw., wyrażone w orzeczeniu z 4/II 1936, Zb. urz. 357/36 i przyjmie, że nie ma takich zdarzeń, powodujących zgaśnięcie roszczenia, których nie możnaby (także w postępowaniu nakazowym) podnieść skutecznie przed zamknięciem rozprawy, poprzedzającej powstanie tytułu egzekucyjnego, albo się wbrew przepisowi art. 566, § 1, l. 2 kpc. zajmie stanowisko, że pewne zdarzenia, powodujące zgaśnięcie roszczenia, mogą stanowić podstawę powództwa z tego przepisu, chociaż zaszły przed powstaniem tytułu egzekucyjnego, względnie przed zamknięciem rozprawy, gdy tytułem jest wyrok sądowy. Ten drugi sposób wyjścia z sytuacji byłby zdaje się zbyt ryzykowny; wykraczałby bowiem przeciw wyraźnemu przepisowi ustawowemu. Nie

ryzykuje go też sam Sąd Najwyższy, bo oto odnośnie tego samego zdarzenia, którego uwzględnienie wykluczył w postępowaniu nakazowym, a mianowicie odnośnie potrącenia wypowiada w orzeczeniu z 28 I 1936, C II 2152/35, Przegl. Pr. i Adm. z 1936 r., poz. 119 zasadę, że wzajemna wierzytelność, która istniała przed powstaniem tytułu egzekucyjnego, nie może być w drodze powództwa z art. 566 kpc. przeciwstawiona do potrącenia i spowodować umorzenia egzekucji. Orzeczenie to z dwóch względów zasługuje na uwagę: po pierwsze sprzecznie z orzeczeniem z 4/II 1936, Zb. urz. 357/36 uznaje ono przy potrąceniu za zdarzenie w rozumieniu art. 566, § 1, l. 2 kpc. nie oświadczenie dłużnika o potrąceniu, lecz już fakt zaistnienia wzajemnej wierzytelności, nadającej się do potrącenia, po wtóre uznaje potrącenie za podstawę powództwa o umorzenie egzekucji tylko wtedy, gdy nastąpiło po powstaniu tytułu egzekucyjnego (względnie po zamknięciu rozprawy, gdy tytułem jest wyrok sądowy). I gdyby teraz ktoś zechciał się trzymać i orzeczenia z 28 I 1936, C II 2152/35 i orzeczenia z 4 II 1936, C II 2183 35, to doszedłby do dziwnej konkluzji, a mianowicie że z roszczeniem, którego wierzyciel dochodził w postępowaniu nakazowym, nie mógłby dłużnik od chwili wydania nakazu wogóle potrącić skutecznie wzajemnego roszczenia; według jednego z orzeczeń nie wolno mu bowiem tego uczynić w postępowaniu nakazowym, według drugiego zaś nie może tego czynić w drodze powództwa o umorzenie egzekucji. Przyzna zaś chyba każdy, że tego rodzaju konkluzja nie byłaby w zgodzie z przepisami prawa materialnego o potrąceniu. Aby więc przecież z tego labiryntu różnorodnych orzeczeń wyjść na właściwą drogę, trzeba koniecznie porzucić stanowisko jednego z nich, po wykazaniu oczywiście jego mylności. Zasługuje na to właśnie ogłoszone w zbiorze urzędowym orzeczenie z 4/II 1936, C II 2183/35. Teza jego, że w postępowaniu nakazowym nie można w czasie między wydaniem nakazu zapłaty a zamknięciem rozprawy przeciwstawiać roszczeniu powoda do potrącenia wzajemnego roszczenia pozwanego, o ile oświadczenie o potrąceniu złożono dopiero w tym czasie, jest bowiem wręcz sprzeczna z przepisem art. 464, § 2 kpc., który pod względem możności przytaczania faktów i dowodów aż do zamknięcia rozprawy równa całkowicie postępowanie nakazowe za zwykłym postępowaniem. Że zaś ta możność przytaczania faktów obejmuje także i fakty, zaszłe dopiero w toku postępowania aż do zamknięcia rozprawy, to wynika z przepisu art. 467 kpc., każącego w postępowaniu nakazowym stosować przepisy o zwykłym postępowaniu, tudzież z art. 339 kpc., który przy wydaniu wyroku pozwala uwzględnić (wprawdzie tylko na korzyść powoda, ale nie ulega wątpliwości, że to samo wobec równości stron w procesie stosuje się i do pozwanego) także te fakty, mające wpływ na zasądzenie roszczenia, które zaszły w toku sprawy. Teza orzeczenia z 4 II 1936 sprzeczna jest dalej z założeniem, na którym opiera się przepis art. 566, § 1, l. 2 kpc., bo

przepis ten, wykluczając z pośród faktycznych podstaw powództwa o umorzenie egzekucji te zdarzenia, powodujące zgaśnięcie zobowiązania, które zaszły przed powstaniem tytułu, względnie przed zamknięciem rozprawy, przyjmuje jako założenie, iż zdarzenia ostatniego rodzaju powinny być uwzględnione w postępowaniu, poprzedzającym powstanie tytułu, a tymczasem cytowane orzeczenie wyklucza uwzględnienie w tym postępowaniu potrącenia, dokonanego przed zamknięciem rozprawy w postępowaniu nakazowym. Teza ta wreszcie w zestawieniu z przepisem art. 566, § 1. l. 2 kpc. (i z orzeczeniem S. N. z 28 I 1936, C II 2152 35) prowadzi do konkluzji, sprzecznej z przepisami prawa materialnego o potrąceniu, bo wyklucza możność umorzenia przez potrącenie roszczenia, dochodzonego w postępowaniu nakazowym, o ile potrącenie miałoby nastąpić w czasie po wydaniu nakazu zapłaty. A jakież argumenty przytoczył Sąd Najwyższy w obronie tej tezy? Oto ten jedyny, że w postępowaniu nakazowym wskutek wniesienia zarzutów nie orzeka sąd o obowiązku zapłacenia sumy, objętej nakazem zapłaty, lecz tylko o tym, czy i o ile nakaz zapłaty utrzymuje w mocy lub go uchyla, a wobec tego przedmiotem badania pod względem prawnomaterialnym ma być w tym postępowaniu tylko pytanie, czy roszczenie, objęte nakazem zapłaty, w chwili wydania tego nakazu prawnie istniało i było płatne. Argument ten, oparty tylko na treści art. 465 kpc. o formalnym brzmieniu wyroku w postępowaniu nakazowym, jest jednak zbyt błahy, aby na jego podstawie budować tezę, prowadzącą do następstw tego rodzaju, o jakich wyżej była mowa. Przytoczony argument nie liczy się też z przepisami art. 464, § 2 i art. 467 kpc., które bezpośrednio dotyczą kwestii, bedącej przedmiotem omawianej tu tezy, a uzasadnienie dla tej tezy usiłuje stworzyć drogą wnioskowania z przepisu, który tylko pośrednio i ubocznie kwestii tej dotyka. Wreszcie i o tym nie należy zapominać, że argument ten równie dobrze, jak przeciw uwzględnieniu potrącenia, dokonanego po wydaniu nakazu zapłaty, przemawia także przeciw uwzględnieniu dokonanej w tym czasie zapłaty, a przecież zapłatę taką sam Sąd Najwyższy (w orzeczeniu z 13 IX 1935, C II 3002 34) każe uwzględnić w wyroku, wydanym na skutek zarzutów przeciw nakazowi. Z tych przyczyn należy odrzucić, jako mylny, pogląd prawny o niedopuszczalności przeciwstawienia w postępowaniu nakazowym roszczenia wzajemnego do potrącenia w drodze zarzutów i przyjąć jako zasadę, że w postępowaniu tym tak, jak w zwykłym postępowaniu, wszelkie zdarzenia, powodujące umorzenie roszczenia, które zaszły aż do zamknięcia rozprawy, mogą być aż do tej chwili podniesione i w wyroku uwzględnione. Gdy się zaś stanie na gruncie tej zasady, to już bez dalszych zastrzeżeń uznać można i należy trafność stanowiska, według którego w *przypadku prowadzenia egzekucji na podstawie nakazu zapłaty, utrzymanego w mocy wyrokiem*, po-

wództwo o umorzenie egzekucji oprzeć można tylko na takich zdarzeniach, powodujących zgaśnięcie zobowiązania, które zaszły po zamknięciu rozprawy, poprzedzającej wydanie wyroku, utrzymującego nakaz zapłaty w mocy.[25])

Aczkolwiek do rozstrzygnięcia powództwa o umorzenie egzekucji, o którym obecnie mowa, konieczne jest zbadanie i ustalenie, czy roszczenie materialne, stwierdzone tytułem egzekucyjnym, wygasło, to jednak kwestia ustalenia istnienia lub nieistnienia tego rosczenia nie jest przedmiotem orzekania. Kwestia ta stanowi tylko kwestię wstępną, do której sąd musi się wprawdzie tak czy inaczej ustosunkować, ale rozstrzygnięcie tej kwestii nie wchodzi w treść sentencji wyroku. Sentencja zawierać ma tylko orzeczenie, że się bądź umarza konkretną egzekucję, bądź też oddala powództwo o jej umorzenie. Na ustalenie zgaśnięcia roszczenia miejsce jest tylko w uzasadnieniu wyroku, o ile przychodzi do jego sporządzenia. Z faktu tego płynie ta nader ważna konsekwencja, że wyrok prawomocny, uwzględniający powództwo o umorzenie egzekucji na tej podstawie, iż stwierdzone tytułem egzekucyjnym roszczenie wygasło, nie odbiera mimo to tytułowi egzekucyjnemu zdolności prowadzenia wogóle egzekucji na jego podstawie, a tylko kładzie definitywnie kres konkretnej egzekucji, której umorzenie orzeczono. Stąd też wyrok taki nie stwarza sprawy osądzonej w tym kierunku, iżby na podstawie tego samego tytułu egzekucyjnego nie można było w przyszłości wszcząć nowej egzekucji, albo iżby równocześnie z egzekucją, której wyrok dotyczy, ulegały umorzeniu także wszystkie inne, na podstawie tego samego tytułu prowadzone egzekucje. Jeżeli zatem wierzyciel na podstawie tego samego tytułu egzekucyjnego prowadzi kilka egzekucyj, to co do każdej z nich trzeba żądać umorzenia, a jeżeli po umorzeniu jednej wierzyciel wszczął na podstawie tego samego tytułu nową egzekucję, to tylko drogą nowego powództwa o umorzenie może się dłużnik bronić przeciw niej.

Z przedstawionej wyżej konstrukcji prawnej powództwa z art. 566, § 1, l. 2 kpc. wynika, że możliwość jego wytoczenia jest czasowo ograniczona do czasu trwania egzekucji. Nie można więc z powództwem tym wystąpić ani przed wszczęciem egzekucji, ani nie można go wnieść po ukończeniu lub umorzeniu egzekucji. Jest to z natury rzeczy zrozumiałe, bo powództwo, którego jedynym celem jest umorzenie egzekucji, nie ma racji bytu, dopóki egzekucji jeszcze nie ma, jak i wtedy, gdy egze-

---

[25]) Takie też zapatrywanie — niestety z dość powierzchownym uzasadnieniem i bez uwzględnienia wątpliwości, nasuwających się z istniejącej judykatury — wypowiedziano w tezie 77 (S. Jabłońskiego) P. P. C. z 1937 r.

kucji już nie ma. Co do pojęcia wszczęcia egzekucji, jako momentu początkowego, od którego może być wniesione powództwo z art. 566, § 1, l. 2 kpc., to ustawa nigdzie go nie określa pozytywnie. że nie jest wszczęciem egzekucji samo otrzymanie tytułu wykonawczego, lecz dopiero czynność, dokonana na podstawie tytułu wykonawczego,[26]) to rzecz jasna, bo można mieć tytuł wykonawczy, a nie podjąć żadnych kroków w celu jego wykonania, w takim zaś przypadku trudno mówić o egzekucji. Wątpliwości nasuwają się jednak, gdy chodzi o określenie, która to i czyja na podstawie tytułu wykonawczego podjęta czynność stanowi wszczęcie egzekucji. Z przepisu art. 544, § 1 kpc., według którego przy pierwszej czynności egzekucyjnej doręcza się dłużnikowi zawiadomienie o wszczęciu egzekucji, wynikałoby, że za wszczęcie egzekucji uchodzić winna pierwsza przez organ egzekucyjny wobec dłużnika podjęta czynność. Za czynnoś taką należałoby uważać np. przy egzekucji z ruchomości zajęcie, przy egzekucji z wierzytelności i praw majątkowych zawiadomienie dłużnika po myśli art. 631 kpc., przy egzekucji z nieruchomości wezwanie dłużnika o zapłatę długu po myśli art. 654 kpc., przy egzekucji w celu wymuszenia czynności wezwanie dłużnika o jej spełnienie (art. 818, 819 kpc.) itd. Jeżeli jednak sięgnąć do przepisów o poszczególnych rodzajach egzekucji, to konkluzja powyższa zawodzi. Tak np. według art. 631, § 3 kpc. zajęcie wierzytelności jest dokonane, a więc egzekucja niewątpliwie wszczęta, z chwilą doręczenia zawiadomienia trzeciemu dłużnikowi, a to może nastąpić dużo wcześniej, niż doręczenie zawiadomienia dłużnikowi, które jest pierwszą wobec niego podjętą czynnością egzekucyjną. Jeszcze jaskrawiej występuje wątpliwość przy egzekucji z nieruchomości. Pierwszą czynnością, której organ egzekucyjny dokonuje tu wobec dłużnika, jest wystosowanie do niego wezwania o zapłatę długu (art. 654 kpc.). Jednakże w myśl art. 657, § 1 kpc. nieruchomość uchodzi za zajętą, a więc egzekucja niewątpliwie za wszczętą, także przed doręczeniem dłużnikowi wezwania o zapłatę długu, jeżeli tylko dokonano wpisu w księdze hipotecznej o wszczętej egzekucji. Co więcej, w myśl art. 657, § 2 kpc. skutki zajęcia powstają wobec każdego z chwilą, gdy o wszczęciu egzekucji powziął wiadomość, chociażby wezwanie o zapłatę długu nie było jeszcze wysłane dłużnikowi, albo wpis w księdze hipotecznej nie był jeszcze dokonany. Na czym polegać ma wszczęcie egzekucji w tym ostatnim przypadku, skoro ustawa przewiduje wiadomość o nim jeszcze przed dokonaniem pierwszej czynności egzekucyjnej (wezwania o zapłatę długu) przez komornika, to trudno odgadnąć. Jedynym rozwiązaniem tej zagadki może być uznanie za wszczęcie egzekucji już samego złożenia przez wierzyciela u komornika

---

[26]) Orzecz. S. N. z 11/X 1935, C I 2988/34, Przegl. Sąd. z 1936 r., poz. 374.

wniosku o egzekucję z nieruchomości, z tym oczywiście zastrzeżeniem, że wniosek taki spowoduje istotnie podjęcie przez komornika dalszych czynności egzekucyjnych.[27]) Przedstawione tu wątpliwości tudzież możliwości rozmaitego rozumienia pojęcie wszczęcia egzekucji dowodzą w każdym razie, że pojęcie to nie jest czymś ściśle i niezmiennie określonym, a przeciwnie, jest ono chwiejne i może podlegać wahaniom zależnie od okoliczności sprawy. Tego rodzaju niepewność momentu, od którego powództwo o umorzenie egzekucji uznać należy za dopuszczalne, jest oczywiście nad wyraz niepożądana i to tak z punktu widzenia stron, jak i sądu, który ma rozstrzygać o tym powództwie. Dlatego też wydaje się rzeczą konieczną ustalenie w ramach wyżej przedstawionych możliwości tłumaczenia pojęcia wszczęcia egzekucji, pewnego momentu, który by przy ocenie kwestii dopuszczalności powództwa z art. 566 kpc. mógł stale i niezmiennie uchodzić za początek egzekucji. Jako taki moment nadaje się najlepiej chwila złożenia przez wierzyciela wniosku o wszczęcie egzekucji.[28]) Złożenie takiego wniosku jest bowiem niewątpliwie czynnością, podjętą na podstawie tytułu wykonawczego i zmierzającą do zrealizowania w drodze przymusowej tego tytułu, przy czym wobec konieczności wskazania we wniesku zarówno świadczenia, które ma być wyegzekwowane, jak i sposobu egzekucji (art. 540 kpc.), złożenie go przez wierzyciela konkretyzuje już całkowicie daną egzekucję, której umorzenia dłużnik domagać się może. Oczywiście przy tym rozwiązaniu zagadnienia momentu początkowego, od którego powództwo o umorzenie egzekucji uznać należy za dopuszczalne, powstaje kwestia, co ma nastąpić w tych nielicznych przypadkach, w których wniosek wierzyciela nie doprowadził do wszczęcia egzekucji (bo np. został zwrócony z powodu niezłożenia zaliczki na koszty, odrzucony z powodu niewłaściwości itp.), a powództwo o umorzenie egzekucji zostało w międzyczasie wniesione. Kwestia ta nie nastręcza jednak poważniejszych trudności; oto poprostu dłużnik cofnie pozew, względnie ograniczy żądanie do kosztów procesu, a jeżeliby tego nie uczynił, sąd oddali powództwo, jako bezprzedmiotowe W razie ograniczenia żądania do kosztów procesowych słuszność wymaga, aby sąd w takim przypadku zbadał zasadność powództwa na wypadek, gdyby do egzekucji doszło i zależnie od wyników tego badania przyznał koszty bądź powodowi, bądź pozwanemu.[29])

---

[27]) Tak też A. Kraus, O egzekucji z nieruchomości, str. 13; p. również moje Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające, str. 925.

[28]) Na gruncie austr. ord. egz. ten właśnie moment uznaje za decydujący Pollak, o. c., str. 891.

[29]) Na innym jednak stanowisku stoi orzeczenie S. N. z 22/IX 1936, C II 946/36, Przegl. Sąd. z 1937 r., poz. 179, które ograniczenie żądania pozwu do kosztów procesu traktuje na równi z przypadkiem cofnięcia pozwu, pociągającym za sobą w myśl art. 215, § 2 kpc. bez-

Przechodząc do oznaczenia momentu końcowego, do którego powództwo o umorzenie egzekucji może być wniesione, stwierdzić należy, że jest nim bądź formalne umorzenie postępowania egzekucyjnego bez względu na jego wynik, które to umorzenie następuje w przypadkach wyraźnie w ustawie przewidzianych (art. 518, 561, 563, 616, 708, 711, 758, 783 kpc. itp.), bądź też ukończenie postępowania przez całkowite wyczerpanie wszystkich czynności egzekucyjnych, wchodzących w rachubę przy danym, przez wierzyciela wybranym sposobie egzekucji. Pierwszy rodzaj zakończenia egzekucji nie nastręcza trudności. Zazwyczaj zostaje ono orzeczone postanowieniem sądu lub komornika o umorzeniu tak, że data odnośnego orzeczenia ustala ściśle ten moment, do którego postępowanie egzekucyjne trwało. Ustalenie tego momentu nie natrafia na poważniejsze przeszkody nawet tam, gdzie wyjątkowo (jak w przypadku z art. 562 kpc.) umorzenie następuje z mocy samego prawa, a więc bez postanowienia o umorzeniu, bo w tym wypadku umorzenie łączy się z upływem ściśle oznaczonego czasu od pewnego również czasowo ściśle utrwalonego zdarzenia. Trudności w ustaleniu momentu ukończenia egzekucji występują dopiero tam, gdzie to ukończenie następuje bez umorzenia postępowania, przez wyczerpanie danego sposobu egzekucji. Przy tym rodzaju ukończenia nie ma bowiem takiej czynności, która by zawsze i wszędzie uchodzić mogła niewątpliwie za końcowy akt postępowania egzekucyjnego, za zamknięcie tego postępowania. To też oznaczenie końcowego momentu egzekucji wypadnie tu rozmaicie, a zależeć ono będzie głównie od rodzaju egzekucji, względnie sposobu jej prowadzenia. Dla ilustracji kilka przykładów: Jeżeli egzekucję prowadzi się dla zaspokojenia roszczenia o wydanie rzeczy ruchomej (art. 812 i nast. kpc.), to o ukończeniu jej może być mowa dopiero wtedy, gdy komornik odebraną dłużnikowi rzecz wydał już wierzycielowi; dopiero bowiem z tą chwilą uzyskuje wierzyciel zaspokojenie swego roszczenia, a dłużnik traci rzecz, do której egzekucję skierowano, tak, że nawet korzystny wynik powództwa o umorzenie egzekucji po tej chwili nie zdoła go już utrzymać w posiadaniu rzeczy. Odnośnie do egzekucji, zmierzającej do odebrania dłużnikowi nieruchomości (art. 817 kpc.), końcowym jej momentem będzie wprowadzenie wierzyciela przez komornika w posiadanie nieruchomości, choć w konkretnym przypadku może zajść potrzeba dokonania jeszcze po tym akcie pewnych czynności wykonawczych, jak np. sprzedaży przez licytację ruchomości dłużnika, usuniętych z oddanej wie-

---

względny obowiązek powoda do zwrotu kosztów pozwanemu. Orzeczenie to spotkało się ze słuszną krytyką w artykule H. Trammera: Ograniczenie żądania pozwu do kosztów procesu, P. P. C. z 1937 r., str. 710.

rzycielowi nieruchomości. Wątpliwym jest, kiedy należy uznać za ukończoną egzekucję, zmierzającą do wymuszenia na dłużniku czynności, którą może za niego wykonać także inna osoba (art. 818 kpc.); czy w szczególności momentem końcowym będzie tu ściągnięcie przez wierzyciela zaliczki na koszty wykonania czynności, czy też dopiero wykonanie czynności przez trzeciego na koszt dłużnika. Właściwie dopiero z chwilą wykonania czynności uzyskuje wierzyciel zaspokojenie i egzekucja osiąga swój cel, ale ponieważ z chwilą wypłacenia wierzycielowi ściągniętej z dłużnika zaliczki na koszty wykonania czynności ustaje wszelki wpływ na dalszy tok sprawy zarówno ze strony sądu, jak i dłużnika, a kwestia, kiedy czynność egzekwowana będzie wykonana, zależy już wyłącznie tylko od woli i zachowania się wierzyciela, przeto za ostatni akt egzekucji należałoby raczej uznać zarządzenie wypłaty do rąk wierzyciela zaliczki na koszty wykonania czynności. Jest to bowiem ostatni ze strony sądu akt dyspozycji majątkiem dłużnika na zaspokojenie wierzyciela; po tym akcie wierzyciel żadnych więcej kroków przymusowych nie potrzebuje i żadna też czynność sądu nie zdoła mu już przeszkodzić w osiągnięciu zaspokojenia roszczenia.

Naprowadzone dotąd przykłady dotyczą egzekucji roszczeń to wątpliwość zachodzi, czy z punktu widzenia dopuszczalności powództwa o umorzenie egzekucji za końcowy moment egzekucji uznać należy już samo zrealizowanie, zamianę na gotówkę majątku dłużnika, do którego egzekucję skierowano, czy też dopiero wydanie tej gotówki wierzycielowi. Za pierwszą alternatywą przemawiałoby utarte zapatrywanie, według którego właściwa egzekucja obejmuje tylko stadium realizacji majątku dłużnika, z wyłączeniem postępowania podziałowego, tudzież ta dalsza okoliczność, że z chwilą spieniężenia majątku, poddanego egzekucji, dłużnik nie zdoła go już uratować, choćby wygrał powództwo o umorzenie egzekucji. Mimo tych argumentów trafniejszym wydaje się rozstrzygnięcie na rzecz drugiej alternatywy, a to tak ze względów zasadniczych, jak i z punktu widzenia celowości. Czynności postępowania podziałowego, unormowane w tej samej ustawie, co i postępowanie realizacyjne, uznać bowiem należy wbrew odmiennym zdaniom za dalszy ciąg postępowania egzekucyjnego. Stanowią one wszak tylko końcowy etap w całym łańcuchu tych aktów, których celem jest doprowadzenie do uzyskania przez wierzyciela zaspokojenia w drodze przymusowej i właśnie dopiero przez dokonanie tych czynności cel ten zostaje osiągnięty. Jeśli chodzi o względy celowości, to prawda, że po realizacji majątku, dotkniętego egzekucją, dłużnik nie uratuje go już powództwem z art. 566 kpc., ale nie uratuje go tylko w tej postaci, w jakiej ten majątek znajdował się przed realizacją, natomiast może jeszcze uratować gotówkę, pochodzącą z realizacji. Gotówka ta bowiem dopóki jej nie wydano wierzycielowi, stanowi własność dłużnika, a skuteczne po-

wództwo o umorzenie egzekucji zapobiec może jej usunięciu z majątku dłużnika i tym samym uchronić dłużnika od szkody, jaką by poniósł w razie wydania gotówki np. nieściągalnemu wierzycielowi. Dlatego przyjąć należy, że przy egzekucji roszczeń pieniężnych powództwo z art. 566 kpc. wnieść można także jeszcze w toku postępowania podziałowego, za końcowy zaś moment, po którym powództwo to nie będzie już dopuszczalne, uznać należy datę uprawomocnienia się planu podziału.[80]) Jakkolwiek bowiem data ta nie schodzi się z datą faktycznej wypłaty gotówki wierzycielom, to jednak prawomocny plan podziału decyduje ostatecznie i nieodwołalnie o przeznaczeniu sumy, uzyskanej z egzekucji, a późniejsze zarządzenia wypłaty kwot, objętych planem podziału, mają już tylko charakter czynności ściśle wykonawczych.

Ustaliwszy w ten sposób początek i koniec czasokresu, w obrębie którego powództwo o umorzenie egzekucji może być wniesione, nadmienić jeszcze należy o możliwości tego rodzaju, iż już po wniesieniu tego powództwa we właściwym czasie, a przed ukończeniem sporu postępowanie egzekucyjne zostanie umorzone lub egzekucja w inny sposób ukończona. W takim wypadku oczywiście powództwo dla braku będącej w toku egzekucji staje się zbędne i bezprzedmiotowe, wobec czego dłużnik powinien je cofnąć lub ograniczyć żądanie do kosztów procesu, gdyż w przeciwnym razie sąd powództwo oddali, ile że o zasądzeniu roszczenia w procesie decyduje stan rzeczy w chwili wydania wyroku (art. 339 kpc.). Czy i jakie roszczenia do wierzyciela przysługują w tym wypadku dłużnikowi na podstawie ogólnych zasad prawnych, gdyby się okazało, że egzekucję przeprowadzono istotnie mimo wygaśnięcia zobowiązania, stwierdzonego tytułem egzekucyjnym, to kwestia, która wykracza poza ramy omawianego tu zagadnienia.

C. d. n.

---

[80]) Datę uprawomocnienia się uchwały działowej uznaje też za moment końcowy, do którego osoby trzecie wnieść mogą skargę ekscyndyjną, orzeczenie wiedeńskiego S. N. z 10/X 1911, R VI 317/II, J. B. Nr. 17 z 1912 r.

Adw. STEFAN ROSMARIN
Lwów

Prawo pozytywne.
Teoria norm dzisiejszych.*)

I.

Prawo pozytywne jest normą, którą ustanawia wola władcy. Do istoty prawa pozytywnego nie należy jego sprawiedliwość, słuszność, zgodność z zakonem Bożym, z rozumem, sumieniem, naturą, poczuciem prawnym ani żadnymi kryteriami o charakterze absolutnym. Zwolennicy poglądów innych, czyli krótko zwolennicy prawa natury, pojmowali różnie stosunek „prawa" pozytywnego do prawa, będącego owym prawem „właściwym". Oczywiście najkonsekwentniejsze jest stanowisko, iż „prawo" pozytywne, które nie jest zarazem zgodne z sprawdzianami bezwzględnymi, wogóle prawem nie jest. Jest pozorem, złudzeniem, uroszczeniem, ale nie obowiązującym prawem. *„Non leges essent, sed monstra legum"*. Cathrein głosi np.: „Ustawy niesprawiedliwe zwą ustawami lub normami prawnymi w tym samym sensie, jak się mówi o fałszywym złocie, fałszywym Dymitrze[1]) lub o fałszywym przyjacielu. Mają one pewne zewnęttrzne formy ustaw, ale nie mają ich istotnej wewnętrznej treści, — jak puste orzechy".[2]) *Lex esse non videtur quae iusta non fuerit.* Albo teza w istocie ta sama, choć w innym ujęciu: że prawdziwy obowiązek wypływa tylko z etyki, a nigdy z prawa pozytywnego. Prawo pozytywne jest zawsze heterenomią, zawsze przemocą, zawsze pozostaje w świecie przyczyn i skutków. „Ze świata przyczyn, z włączeniem w to wszystkich ustawodawców oraz wszystkich katów i prafosów, nie można wydobyć treści tego, com powinien". „To, co zadekretowała przemoc i co jako takie nikogo nie obowiązuje, staje się prawem obowiązującym dla mnie w poszczególnym przypadku przez aprobatę mego sumienia lub poczucia prawnego". Inaczej dekret ten pozostaje „prawem heteronomicznym", „pozytywnym", „tak zwanym", „pozornym", „prawem przemocy" (Laun).[3])

---

*) Studium niniejsze stanowi zamknięty w sobie fragment książki, która się ukaże w druku pt. „Zagadnienia wykładni — Problematyka prawa skarbowego".

[1]) „der falsche Demetrius" = Dymitr Samozwaniec.

[2]) cyt. **Stammler**, Die Lehre von dem richtigen Rechte, 2 wyd., Halle, 1926, 93.

[3]) **Laun**, Recht u. Sittlichkeit, 1 wyd. Hamburg, 1924, 27, 30 (stanowisko osłabione w 3. wyd., Berlin, 1935, w szcz. Rozdział III: Die Positivität des Rechts, 54). — Z innych przesłanek negują istnienie obowiązków prawnych **Binder**, Philosophie des Rechts, Berlin, 1925, 556 i **Lundstedt**, Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft, I, Berlin, 1932, 181.

Inni, jak wiadomo, starali się zagadnienie stosunku do norm pozytywnych rozwiązać kompromisowo. Ale jakkolwiek jest, czy się normom pochodzącym od władcy, ustanowionym dzięki jego władzy, odmówi nazwy „prawo" czy też nie, — czy się je uzna za *species* szerszego rodzaju czy też w ogóle za rodzaj inny niż owo prawo „właściwe", nie da się usunąć fakt, a więc i problem ich odrębnego istnienia.[4]) Musi się stworzyć tę klasę zjawisk, bo nie ulega wątpliwości, że istnieją normy, wiążące nie dzięki swym walorom absolutnym, ale jedynie dzięki temu, że ktoś, kto sprawuje rządy w grupie, — ktoś, kto ma moc nałożenia swej woli, normy te ustanawia. Prosta obserwacja tego uczy. Mogą one nie być prawem doskonałym, prawem słusznym, prawem natury — ale są, działają, ludzie uważają je za obowiązujące; istnieje szansa, że będą stosowane lub wymuszone. Nie oznacza to maszerowania z silniejszymi batalionami, wyniesienia ustawodawcy do godności boga (Ripert), przejęcia zasady, którą potępiał Pascal: „i tak nie mogąc sprawić, aby to, co jest słuszne, było silne, zrobiono tak, aby to, co jest silne było słuszne". Można prawo pozytywne potępiać, odmawiać mu godności „prawa", pozwalać na opór i walkę — ale nie można usunąć go ze świata rzeczywistości przez samą myśl, przez samo zamknięcie na nie oczu. Ono jest i — zapewne — istnieć będzie zawsze, czy je dana jednostka uzna czy nie. Uznania w tym znaczeniu — mu nie potrzeba. Może o sobie powtórzyć słowa Napoleona przed Campoformio: „Republika Francuska nie potrzebuje żadnego uznania, tak samo jak go nie potrzebuje słońce".

Skąd biorą się normy, które tak działają? Czemu zawdzięczają to swoje znaczenie? Od dawna zajmuje się tym myśl ludzka. Uczniowie pytali Platona: „Powiedz nam, mistrzu, jakie pochodzenie mają ustawy — boskie czy ludzkie"? Pochodzenie ich arcyludzkie. Prawo zawdzięcza swą moc nie sprawdzianom absolutnym, — ale autorytetowi, sile, władzy, istniejącym na tej ziemi, a nie powyżej. Prawdą jest, że aureola pochodzenia nadziemskiego niekiedy również współdziała. Ale sankcja, nadana przez siły nadziemskie, tylko przez przełamanie się w psychice ludzi, a nie jako taka staje się podstawą mocy doczesnej norm. Pozostajemy wśród ludzi. Normy prawa pozytywnego są treścią woli władcy i stąd biorą swą moc. Geneza ich jest doczesna, mniej podniosła niż norm prawa natury, ale za to istnienie ich jest niezaprzeczonym faktem socjalnym i historycznym. Od wieków wskazuje się na istnienie i specyficzny charakter norm, ustanawianych przez władzę doczesną — prawa pozytywnego. Jest to tradycja duchowa, nawiązująca może do Kalliklesa i Trazymacha, poprzez Spinozę i Hobbe-

[4]) Na określenie tych norm, o tak wyraźnie odrębnym charakterze, należy znaleźć nazwę. Używamy terminu „prawo pozytywne" i pozostajemy w ten sposób w zgodzie z wiekową tradycją. Gdy dalej mowa o prawie, mamy na myśli prawo pozytywne.

sa do Austina, Lassalle'a, Seydla, Nietzschego, Oppenheimera, Iheringa, Gumplowicza i Somló'a. Czy wszyscy ci mężowie byli tylko tchórzami, jak twierdzą przeciwnicy? „Tomasz Hobbes podtrzymywał tę teorię, ponieważ był człowiekiem bojaźliwym. żyjąc w epoce rewolucji, jedyną nadzieję pokładał w rządzie silnym i stałym", tłómaczy Goodhart[5]). Nie, Hobbes miał tylko otwarte oczy. Wiedział, że *rex facit legem. Si veult le roi, si veult la loi.* Prawo ma za sobą moc historycznego władcy, a nie wartości absolutne. *„Doctrinae quidem verae osse possunt, sed authoritas, non veritas facit legem"* mówi Hobbes w „Lewiatanie" (R. XIX). A na innym miejscu: „Tylko ambicja uczonych prawników doprowadziła do tego, iż człowiek niedoświadczony przypuszcza, że ustawy zależą nie od autorytetu państwa, lecz od mądrości prawników".

Prawo pozytywne jest normą, nałożoną grupie przez władcę. Dziś, gdy najsilniejszą grupą jest państwo, nakładają je ci, którzy mają władzę w państwie. Prawo ma charakter transcendentny, a nie immanetny. Nakłada się je, a nie wynurza się ono bezosobowo. Ma swego twórcę, którym jest władca grupy. Prawo ma więc genezę z zewnątrz, z podmiotów, z osób. Trzeba w nim widzieć wynik woli, subordynację, imperium, nałożone wodze. Odrzucić się musi wszystkie teorie nieosobowe, „panteistyczne", „obiektywne", przeczące istnieniu (w tym punkcie) hierarchii, nadrzędności, władzy. Bo kto głosi, że prawo „wyrasta z dołu", „organicznie", „solidarnie", „socjalnie", „immanetnie", „istytucyjnie" i jak jeszcze te wszystkie nazwy brzmią, ten zatraca moment heteronomii, władzy kładącej się z zewnątrz, — moment transcendencji. Krabbe, Kelsen, Duguit, Ross, — mimo wszystkie różnice mogliby podpisać dla siebie słowa Gourvitch'a o jego zachłannej teorii tzw. prawa socjalnego: „L'autorité, sur laquelle se fonde la positivité du droit est ici entièrement dépersonnalisée".[6])

Za prawem stoi władca. To jest ów stały punkt *ubi consistam*, jakiego próżno szuka Duńczyk Alf Ross. Ross[7]) uczy, że poznanie prawne może mieć miejsce tak w drodze indukcji jak i dedukcji. Nauka Kelsena, wyprowadzająca prawo z normy podstawowej, jest jednostronnie dedukcyjną. Właściwą normę podstawową znaleść bowiem można dopiero w drodze indukcji. W tej koordynacji (dedukcja - indukcja) nie ma sprzeczności: chodzi wszak o ten sam proces, tylko widziany z dwu stron. System prawny można równie dobrze przedstawić jako stopniową konkretyzację, jak i jako stopniową abstrakcję. Obie formy wy-

---

[5]) **Goodhart**, Les théories anglaises du droit, w II-e Annuaire de l'Institut Intern. de Philos. du Droit et de Sociol., p. t. Droit, Morale, Moeurs, Paryż, 1936, 98.

[6]) **Gourvitch**, L'Idée du Droit Social, Paryż, 1932, 146.

[7]) **Ross**, Theorie der Rechtsquellen, Lipsk—Wiedeń, 1929, 281 i n.

razu są jednostronne i błędne, ponieważ absolutny punkt wyjścia nie znajduje się nigdzie, ani na górze ani na dole. Rzeczywistość prawna leży w korelacji. Następstwem tego ma być, wedle Rossa, iż w przypadku, gdy nie można normy podrzędnej rozumieć jako uzasadnioną przez normę nadrzędną, to bynajmniej konkluzją tego nie jest, iż norma podrzędna — jako dedukcyjnie sprzeczna z systemem — nie może być uznana za prawo. Norma nadrzędna[8]) otrzymuje bowiem sama swą moc obowiązywania dopiero na skutek indukcyjnej zgodności z normą względnie indywidualną. Można więc tak samo wnioskować, że ta norma nadrzędna — jako indukcyjnie sprzeczna z systemem — nie może być więcej uznana za prawo. Decyduje „największa korelacja". Dlatego normy prawnej nie można nigdy poznać w izolacji, zawsze chodzi o system norm. Niemożliwe jest, mówi Ross, znaleść w obrębie systemu prawa chociażby jeden stały punkt, z którego poznanie prawne mogłoby odszukać pewną drogę. Rzeczywistość prawna polega wyłącznie na stałej, wzajemnej korelacji. Ross przyrównuje system prawny do organizmu zwierzęcego, który wobec otoczenia pozostaje w ciągłej, chwiejnej równowadze („Balance").

Dla Rossa jest system prawny „indywidualną całością", jak organizm ciągle balansujący, co raz to uzyskujący swą chwiejną równowagę. Jest jakby niezależny, zawieszony w kosmosie zjawisk, sam w sobie wyrównujący swe napięcia, równoważący się: owa dość zagadkowa „korelacja" wewnętrzna jest immanencją. Ale obraz ten jest złudny. Zatraca się w nim rzeczywista, bo decydująca o pozytywności, o historycznej doczesności, łączność normy prawnej z jej twórcą i podporą, tj. z władcą grupy, czynnikiem transcendentnym, tym „stałym punktem" od którego poznanie prawa rozpocząć może i musi swą wędrówkę. „Pozytywna nauka prawa jest o tyle nauką historyczną, która autorytet ma jako swą zasadę" (Hegel).[9])

Ów stały punkt, położenie nacisku na związek między normą a władcą jako na zjawisko należące do istoty prawa, stwarza zarazem tę więź między systemem norm a ich rzeczywistym obowiązywaniem, *hic et nunc*, której znaleść nie może zobiektywizowana nauka Kelsena. Kelsen nie mógłby, gdyby chciał być konsekwentny, pokonać cezury między faktem a powinnością. Nie mógłby w żaden sposób twierdzić, że jest pozytywistą i wytłómaczyć, dlaczego przyjmuje istnienie związku między faktem posłuchu wobec normy, ustanowionej wolą władcy, a jej obowiązywaniem w sferze powinności czy wartości. To jest sens zarzutów Moór'a, Henricha i Peretiatkowicza,[10])

---

[8]) U **Rossa**, l. c., 281 oczywista omyłka druku; zamiast słów „norma nadrzędna (superordinierte Norm)" są słowa: „norma podrzędna (subordinierte Norm)".

[9]) **Hegel**, Philosophie des Rechts, § 212, Zusatz.

[10]) **Moór**, Reine Rechtslehre, Naturrecht u. Rechtspositivismus, w wyd. zbior. pt. Gesellschaft, Staat, Recht, Wiedeń, 1931, 87 i tamże

głoszących, że czysta nauka prawa porzuca i porzucić musi jednostronny normatywizm, aby móc powiązać fakt z normą. Inaczej bowiem nie można odróżnić obowiązujących systemów prawnych od tych, które jeszcze lub już nie obowiązują.

Wprowadzona przez Kelsena na kilku miejscach (np. w nauce o normie podstawowej i zagadnieniu pozytywności) idea paralelizmu między systemem bytu a „odpowiadającym mu“ systemem powinności, nie może sprostać powstającym przy tym trudnościom. Paralelizm ten, powiada Kelsen, nie może iść tak daleko, aby rzeczywistość zawsze odpowiadała normie; nie może też rozbieżność być zupełną.[11]) Konieczne ma być pewne „napięcie“[12]) między przepisem a rzeczywistością. Ale dlaczego jest ono konieczne? Kelsen na to odpowiedzi nie daje. Jeżeli norma podstawowa ma być dobrana w sposób analogiczny do zasad ekonomii myślowej, jeśli ma być w tym sensie „prawdziwa“ czy „użyteczna“, to hypoteza powinna najbardziej odpowiadać rzeczywistości. Nie do pokonania jest zresztą i dalsza sprzeczność, istniejąca między funkcją normy podstawowej jako warunku jedności i powstania przedmiotu poznania (prawa), a „ekonomią myślową“ Macha. Bo oczywiście nie można twierdzić, że hypoteza, wybrana jako norma podstawowa (np. systemu bolszewickiego) określona została przez treść prawną tego systemu. Przed przyjęciem bowiem tej hypotezy takiego systemu w ogóle nie ma.[13]) Jest tylko plątanina stosunków siły i władzy, prawniczo nie mających znaczenia. „Faktem jest, że w myślach Kelsena ujawnia się na tym punkcie sprzeczność: niemożliwa kombinacja kantyjskiego krytycyzmu z ekonomią myślową“ (Legaz y Lacambra)[14]).

Tylko powiązanie normy z wolą władcy, tj. uznanie normy za treść tej woli, daje jasną odpowiedź na zagadnienie pozytywności prawa i stosunku faktu do normy. Pozytywne jest prawo, którego chce wola władcy. To właśnie odróżnia normy prawa pozytywnego od systemów, które nigdy nie obowiązywały albo też już, lub jeszcze nie obowiązują. „Dopiero oparcie systemu norm prawnych o faktyczną najwyższą władzę polityczną tworzy to, co nazywamy prawem pozytywnym“.[15]) Powiązanie prawa z wolą władcy, a więc podkreślenie heteronomii, transcendencji, pozytywności, odrzucenie nauk o nieosobowym

---

Henrich, Die Verfassung als Rechtsinhaltbegriff, 186; **Peretiatkowicz**, Teoria prawa i państwa H. Kelsena w wyd. Studia Prawnicze, Poznań, 1938, 50 i n. — Także **Ross**, l. c., 260.

[11]) **Kelsen**, Das Problem der Souveränität u. die Theorie des Völkerrechts, 2 wyd., Tybinga, 1928, 100.

[12]) „Spannung“; termin ten znajduje się w **Reinacha**, Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts, Halle, 1913.

[13]) Słusznie **Moór**, l. c., 77 uw. 1 mówi o błędnym kole.

[14]) **Legaz y Lacambra**, **Kelsen**, Estudio critico de la teoria pura del Derecho y del Estado de la Escuela de Viena, Barcelona, 1933, 240.

[15]) **Peretiatkowicz**, l. c., 54.

wynurzaniu się i „obiektywnym“ (w tym znaczeniu) charakterze porządku prawnego, rozstrzyga też o właściwej ocenie pewnych innych poglądów.

W literaturze prawniczej o zagadnieniach wykładni odróżnia się mianowicie zazwyczaj dwa kierunki: subiektywny albo historyczny, i obiektywny. Subiektywiści poszukują poza pozorami słowa myśli, jaką twórca przepisu chciał wyrazić. „Wykładnia powinna odtworzyć te wyobrażenia i pojęcia, które łączył z daną normą jej twórca... Zadanie wykładni norm polega na wykryciu rzeczywistej myśli ich autora“ (Waśkowski). „Ustawa pisana, w swej istocie, nie jest niczym innym jak wyrazem rozsądnej woli. I byłoby sprzeczne z jej naturą wykładać ją inaczej, niż jako akt woli (Gény). Zadaniem wykładni jest „stanąć w myśli na stanowisku ustawodawcy i sztucznie powtórzyć w sobie jego działalność, a zatem w myśleniu swoim kazać ustawie powstać na nowo“ (Savigny). Tak subiektywiści. Obiektywiści natomiast podejmują słowa Thöla[16]): „Przez ogłoszenie ustawa odrywa się od ustawodawcy“. Thöl ma tu na myśli oderwanie się tylko od osoby redaktorów ustawy. Ale posłuchajmy Bindinga: „Z chwilą ogłoszenia ustawy, z chwilą kategorycznego oświadczenia przez nią: „to, co stoi w ustawie ma być prawem“, znika za jednym zamachem cała podbudowa ustawy, a nawet samego ustawodawcy. I sama ustawa opiera się odtąd na samej sobie, utrzymywana własną siłą i ciężarem, pełna własnego sensu. Czasem mądrzejsza, czasem mniej mądra niż jej twórca, — raz bogatsza, raz uboższa niż jego myśli, — niekiedy szczęśliwsza w wyrazie niż on śmiał przypuścić, — a tu i ówdzie, w miejscach gdzie autor widział silnie spojone przepisy urągające nieporozumieniem, nagle złowrogo zachwiane przez powiązanie z innymi częściami normy“[17]).

Dążenie do obiektywnego ujmowania ustawy wypływało u autorów dawniejszych przede wszystkim z opozycji przeciw nadmiernemu opieraniu się na tzw. materiałach ustawodawczych[18]). W imię pewności prawa i posłuszeństwa ustawie, — w obronie zasady, że nikt nie może się tłumaczyć nieznajomością ustawy i z powołaniem się na zaufanie obywatela do postanowień prawa, głosili oni hasła kierunku obiektywnego. Z in-

---

[16]) **Thöl**, Einleitung in das deutsche Privatrecht, Getynga, 1851, 150. — **Gény**, Méthode d'interpretation et sources en droit prive positif, 2 wyd., Paryż, 1919, Nr. 259 uw. 2 wskazuje, że jest to, sam dla siebie, „un passage assez insignifiant“.

[17]) **Binding**, Handbuch des Strafrechts, I, Lipsk, 1881, 454. — **Frydman**, Dogmatyka prawa w świetle socjologii, St. I: o wykładni ustaw, w wyd. zbior. pt. Ogólna Nauka o Prawie, Wilno, 1936, Tom I, 51 i uw. 112 przypisuje te słowa **Thölowi** i umieszcza je nawet na str. 150 cyt. książki **Thöla**.

[18]) Tak np. Thöl; por. Reuterskiöld, Ueber Rechtsauslegung, Upsala, 1899, i **Frydman**, l. c. uw. 147.

nych założeń wychodzą obiektywiści, walczący w imię „sensu" i „ducha". Nie można dlatego, — jak to się zazwyczaj czyni — na jednej płaszczyźnie zestawiać z poglądami innych zwolenników Thöla także nauk, głoszących prymat „obiektywnego ducha" i „sensu". Rozbieżności są zasadnicze. Płyną z podstawowych różnic poglądu na świat i istotę prawa.

Dwa nazwiska, Kohler i Radbruch, nadają ton drugiej grupie obiektywistów.

Kohler jest, jak się sam określa, neohegelianinem. Niezwykły to coprawda hegelianin: bez dialektyki[19]). Nauka jego o interpretacji należy do najznakomitszych tworów: głęboka, konsekwentna, oryginalna, wypływająca z podstawowego poglądu na istotę kultury i prawa. Kohler wierzy w siłę obiektywnego ducha, który przejawia się i rozwija w kulturze ludzkiej. Uczy, że kierunek historyczny wykładni przesadza w nacisku, kładzionym na historyczny subiektywizm. Wielką jest subiektywność twórcy ustawy, potężnym jego wpływ — ale i on jest tylko jednym z czynników historycznego rozwoju, i on jest tylko sługą historii świata, która unosi się nad człowiekiem. Nikt nie może oderwać się od prawa ciągłości w historii, nikt nie może uniezależnić się od kręgu kultury, w którym żyje i działa. Wytwory ustawodawstwa są wytworami czasu. Czerpały swą siłę życiową z czasu, w którym powstały. Są wytworami kultury, świadczącymi o glebie, na której wyrosły. żadna wielkość ludzka nie może oddalić się od wspólnej macierzy, od świata kultury, — żaden mąż czynu nie może wyprzeć się powietrza, którym żył[20]). Myślenie nasze jest czymś nieskończonym, jest wytworem pracy myślowej setek i tysięcy lat. Ma nieskończenie wiele związków, w pojęciach okazuje treść ideową, jakiej subiektywnie myślący nawet nie przeczuwa. Podczas gdy zresztą w dziejach doszło się w zupełności do przekonania, że nie jednostka tworzy historię, ale ogół ludów, — w ustawodawstwie jedynie osobę ustawodawcy uważano za działającą. „Jest to dowodem zupełnie niehistorycznego traktowania czynności o znaczeniu dziejowym"[21]).

Ustawa rozumiana jest więc przez Kohlera jako przejaw obiektywnego ducha; dzieje świata są jego rozwojem, „historia unosi się nad człowiekiem", nie jednostka ale ludy są podmiotami dziejów. Ale tym samym prawo odrywa się od realnego władcy[22]). Kohler zrywa związek między prawem

---

[19]) **Kohler**, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 2 wyd., Berlin—Lipsk, 1917, 33.

[20]) **Kohler**, Ueber die Interpretation von Gesetzen, w Grünh. Zeitschr. 13/1886/,40.

[21]) **Kohler**, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1, Berlin, 1906, 123.

[22]) Podobne myśli rozwija **Binder**, l. c., 976: „So muss die subiektive Vernunft des Auslegers die der gesetzlichen Regelung immanente Vernunft zu entwickeln suchen... Dies ist der richtige Kern der sog. obiektiven Auslegungstheorie".

pozytywnym, a jego źródłem tj. wolą władcy; prawo jest czymś samoistnym, obiektywnym, autonomicznym. Prowadzi to Kohlera do porównań dalszych. Stosunek autora do ustawy jest w wyniku taki sam, jak stosunek artysty do dzieła sztuki. Ustawa staje wobec autora ustawy jako coś nowego, trzeciego, ba, nawet jako coś obcego. Badanie prawnych skutków ustawy jest dla niego tak samo nowym zadaniem, jak dla muzyka analiza efektów dźwiękowych albo dla malarza efektów barwnych, na których opiera się estetyczny czar ich dzieła. Z ustawą jest jak z dziełem sztuki. Dzieło sztuki i ujmowanie tego dzieła przez twórcę nie pokrywają się. W dziele sztuki leżeć może bezmiar duchowej treści, jakiej twórca dzieła nawet nie przeczuwał. Żaden artysta nie może żadnymi objaśnieniami i programami uczynić swego dzieła czymś innym, niż ono jest [23]).

Obiektywizm Kohlera płynie z źródeł hegeliańskich, a prowadzi do paralel takich samych, jak je kreśli Radbruch, opierający się na innych założeniach filozoficznych (szkoły badeńskiej: Windelbandt, Rickert, Lask)[24]).

Nauka prawa jest wedle Radbrucha nauką o obiektywnym sensie pozytywnych porządków prawnych. Nie chodzi o empirię, o ustalenie faktów, o stwierdzenie rzeczywiście pomyślanych myśli rzeczywistych ludzi. Przeciwnie. Istota duchowa interpretacji prawniczej bliska jest odwiecznym formom wykładni: wierze w magiczne znaczenie sensu, ukrytego w wróżebnym słowie, — wierze w utajone znaczenie zdarzeń natury, — przekonaniu o nadświadomym sensie świętych pism, — poszukiwaniu symbolicznego znaczenia pozornie prostych zdarzeń. Zagadka mieć może, obok rozwiązania, jakie miał na oku jej twórca, jeszcze inne rozwiązanie; a pociągnięcie szachowe mieć może, w związku z całą grą, całkiem inny sens niż ten, jaki z nim łączył grający. „Takim zaś pociągnięciem szachowym, o którym rozstrzyga nie tylko sam grający, jest każde zdanie, jakie wypowiadamy... Myśląc i mówiąc, włączam moją myśl w świat myśli, stojący pod swoją własną odrębną prawidłowością“. Sens, który miało mieć moje wyrażenie, w pewnych przypadkach wcale nie jest sensem, jaki ono ma: bo każdy sens jest tylko sensem częściowym w nieskończonym związku sensu i w tym związku wywołuje nie dające się ogarnąć skutki. Każda myśl włącza się w świat „obiektywnego ducha“, którego częścią tylko i członem jest każdy subiektywny duch.

Istnieją, mówi Radbruch, także nowoczesne paralele do metody wykładni prawniczej, poszukującej takiego obiektywnego sensu. Tak samo w literaturze badanie rzeczywistych myśli poety, studium subiektywnego sensu, wykładnia filologiczna —

---

23) **Kohler**, Ueber die Interpretation, 3 i 28. — Por. **Waśkowski**, Teoria wykładni prawa cywilnego, Metodologia dogmatyki cywilistycznej w zarysie, Warszawa, 1936, 241, uw. 5.

24) **Radbruch**, Rechtsphilosophie, 1 wyd., Lipsk, 1932, 1 uw. 1.

wypierane są coraz bardziej przez poszukiwanie obiektywnie ważnego sensu dzieła sztuki. Sami poeci wszak przyznają, że zawartość ich dzieł nie wyczerpuje się w tym subiektywnie pomyślanym sensie, — że autorowi samemu, przy późniejszej lekturze własnego dzieła, odsłaniają się często nowe, nieprzeczuwane znaczenia. Daje to w dalszym rozwoju nową formę biografiki, wychodzącej od dzieła, a nie od realnego, historycznego człowieka. Nowa biografika nie traktuje dzieła jako emanacji osoby, ale przeciwnie, odsłania osobę z dzieła, — przedstawia artystę jako symbol, jako idealny twór własnego dzieła. Tak samo nowoczesna historia filozofii odrzuca „wpływologię", tłumaczy logicznie a nie psychologiczne związki systemów myślowych. Także symbolika psychoanalizy może być przyrównana do prawniczej metody poszukiwania obiektywnego sensu[25]).

I tu więc, u Radbrucha, widzimy usamodzielnienie się sensu, samoistność wobec twórcy, paralelę z niezależnością estetycznego czaru dzieła, autonomię obiektywnego ducha, specyficzną przedmiotowość, immanentną niezależność, „krążącą w sobie logikę rzeczy"[26]). Stanowi to jednak zapoznanie heteronomii, a więc i pozytywności, zerwanie stałej więzi z wolą władcy. Odróżnienie treści od aktu, wydobycie sensu z aktu jest uzasadnione. Można myślowo oddzielić sens, treść, normę od jej rzeczywistego substratu (aktu woli władcy)[27]). W ten sposób buduje się system. Ale: *„ist es der Sinn, der Alles wirkt und schafft?"*. Nie można cezurze między aktem a sensem nadawać znaczenia absolutnego. Nie ma „oderwania się". Chodzi tylko, jak słusznie mówi Heller[28]), o „metodyczną sztuczkę". Ustawa nie odrywa się nigdy od władcy, w tym znaczeniu, aby następnie trwała własną mocą, immanentnie, niezawiśle, Znane słowa Bindinga o ustawie, która „myśli i chce" są tylko przenośnią, obrazem. Powiedziano słusznie, że ustawa jest tylko formą woli i jej produktem, ale sama nie jest wolą, która chce. Jest przedmiotem, a nie podmiotem woli. Zawarte w niej myśli nie są żywymi istotami, lecz raczej zamrożonym myśleniem (Ihering), które — aby mogło mieć skutek — samo wymaga

---

[25]) **Radbruch,** l. c., 110 i n. oraz **Radbruch** w Recueil d'Etudes sur les Sources du Droit en l'honneur de François Gény, Paryż, Tom II, 217 i n.

[26]) **Münch,** Kultur und Recht, Lipsk, 1918, 19. — Por. Salomon, Grundlegung der Rechtsphilosophie, Berlin, 1925, 14 i Bautro, Wstęp do dziejów filozofii prawa i państwa, I, Lwów, 1936, 12.

[27]) Z innych założeń (zagadnienie realności) wychodzi Petrażycki, odróżniając przeżycia prawne jako realne przebiegi psychiczne od norm jako „fantazmatów", „emocjonalnych projekcyj": **Петражицкій,** Теорія права и государства, Ст. Петербургъ, 1907, I, § 2. Por. **Gurvitch,** L'expérience juridique et la philosophie pluraliste, Paryż, 1935, 56. **Lande** mówi trafnie o oddzieleniu przeżycia normy od „idealnej treści myślowej norm", od „wyodrębnionej idealnie treści" (**Lande,** Norma a zjawisko prawne, w „Pracach z dziedziny teorii prawa", Kraków, 1925, 267 i 344.

[28]) **Heller,** Staatslehre, Leyda, 1934, 41, 189 i n.

woli po za nim stojącej [29]). Nie istnieje żaden własny duch ani własna wola ustawy, bo „nie może w żaden sposób istnieć duch kawałka papieru, który nazywamy ustawą“ [30]). Dlatego nacisk, położony na heterenomię, transcendencję i doczesność prawa pozytywnego, jako woli władcy, będzie podstawowym tonem tego studium.

II.

Kim jest ów władca i gdzie go szukać? Odpowiedź na to pytanie daje historia i socjologia. W każdej grupie społecznej istnieje podział ról. Przywódca i masa, naczelnik i poddani, władca i reszta grupy. Zawsze, w każdej grupie jest ktoś, kto rozkazuje i ktoś, kto słucha, — ktoś, kto rządzi i ktoś rządzony. Wedle głębokich słów Spinozy *„oboedientia facit imperantem“*. Posłuch tworzy dopiero władzę. Nie jest władcą ten, kogo grupa nie słucha. Ale nie znaczy to, (jak chce Radbruch), że wskutek tego teoria władzy zmienia się pod naszymi rękoma w teorię uznania. Sam posłuch nie jest uznaniem, — nie jest aprobatą, pochwałą, afirmacją. Zasada *coactus voluit, tamen voluit* ważna jest także w stosunkach społecznych, w stosunkach władzy [31]). Ale mówi o innym „uznaniu“: o uznaniu opartym na strachu. Posłuch nie musi płynąć z aprobaty. *Oderint dum metuant!* Macchiavelli uczył księcia, że jest rzeczą trudną budzić zarazem miłość i obawę. Pewniejszą jednak podstawą niż miłość jest strach. Miłość bowiem utrzymuje się dzięki więzom wdzięczności, które dla przewrotności ludzkiej są zbyt słabe i ustępują przed najmniejszym motywem osobistego interesu. Strach natomiast płynie z groźby kary, a ta obawa nigdy nie zanika (Principe, R. XVII). Powiedziano słusznie, że posłuszeństwo jest najprymitywniejszą i najbardziej rozpowszechnioną cnotą. Duża zdolność dostosowania się i mała tylko potrzeba wolności, oto dominujący socjalno-psychiczny rys człowieka, ukazujący się z historii posłuszeństwa społecznego (Wiese, Franz Klein).

Genezą posłuszeństwa? Tysiące motywów mogą się na nie składać. Mistyczne uniesienie, wiara w „charisma“, radosna ekstaza („Bóg tak chce!“), libido Freuda, romantyzm, kult tradycji, autorytet, prestige, bezwładność, owczy pęd, obojętność, chłodne wyrachowanie, „nacisk na żołądek“, poczucie pustki wewnętrznej, pokora, rezygnacja, tchórzliwość, służalstwo, obawa przed piekłem czy szafotem, strach graniczący z nienawiścią. Każda epoka wyciska tu swe piętno, każda wynosi inne motywy do rzędu dominujących.

---

[29]) Reuterskiöld, l. c. 64.

[30]) Walter Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung, Zweckmässigkeitserwägung, Tybinga, 1913, 170; Pisko w Kommentar zum ABGB, wyd. przez Klanga, I, 148.

[31]) Hauriou, La théorie de l'Institution et de la fondation, w wyd. Aux Sources du Droit, Paryż, 89.

Rządzący w grupie, tj. znajdujący w niej posłuch, jest jej władcą. Ma „szansę“, że rozkazy jego są rozkazami skutecznymi. Siły zaś, jakie go do tej roli wynoszą, są tak różnorodne, że „ściganie tych zawiłych wątków równałoby się budowaniu całkowitego systemu socjologii“ (Somló). Jeżeli więc np. Jèze tłumaczy posłuch wobec rządzących, w współczesnej Francji, wskazaniem na „1° namiętną wolę deputowanych, senatorów i ministrów być rządzącymi i pozostać nimi (jest to, po większej części, jedyna rzecz której chcą — dodaje Jèze)“... 2° Przekonanie głębokie i prawie że jednomyślne rządzonych, że rząd, jakikolwiek by był, jest konieczny i lepszy od anarchii“... „3° głęboką obojętność rządzonych, przeważnie spowodu niewiedzy, bezwoli, innych przez sceptycyzm albo przez niemak...“[32]), to dotyka tylko niektórych, głównych, wybijających się nad inne motywów. Świadome i nieświadome, wzniosłe i niskie pobudki, egoizm i altruizm, bierna bezwola i energiczne działanie — wszystko to, i wiele innych wątków znajdujemy w tkaninie motywów posłuchu. Znajdujemy sfery korzyści, sfery naszego „ja“, egoizm, w którym Ihering widział jedną z głównych dźwigni prawa i postępu. Dziedzina altruizmu obejmuje całą skalę motywów, różnie oddalonych od kręgu egoizmu.

Franz Klein[33]) badał tę sferę świadomego posłuchu. Jeden słucha prawa, woli władcy, bo w interesie swej pozycji (zawodowej, urzędowej, społecznej, towarzyskiej) chce mieć opinię męża sprawiedliwego, wiernego ustawom i miłującego prawo; inny, bo nie chce dawać złego przykładu, w obawie o swój spokój i swoje bezpieczeństwo; inny znów, bo myśli, że przykład jego skłoni drugich — jednym słowem „moralność z rozsądku“ („Klugheitsmoral“). Ale mogą wchodzić w grę motywy prawdziwie altruistyczne, etyczne, idealne: przekonanie, że wola władcy jest sprawiedliwa, że tradycja jest dobra, a sprawiedliwość czymś co raduje, — honor, miłość bliźniego, prawość, sumienność, szlachetność, miłość dobra, poczucie obowiązku, zasady moralne i religijne, mistyka i wiele, wiele innych. Tak samo działać może przekonanie o społecznych funkcjach władzy, o potrzebie silnej ręki, uszanowanie przed poczuciem prawnym ludu, wzgląd na potrzeby obrotu, na pokój socjalny, zdolności życiowe warstw narodu, niechęć do zawiedzenia zaufania innych albo obawa przed potępieniem społecznym, naśladownictwo, niechęć wyróżniania się; patriotyzm, wierność dla państwa, poszanowanie ustaw, zaufanie do władzy, miłość do władcy, podziw, solidarność — wszystko to może być, i często jest, łącznie z innymi czynnikami, podstawą posłuchu. Rezygnacja, przygnębienie, apatia, pustka wewnętrzna odgrywają również rolę. „Bo

---

[32]) **Jèze**, Le dogme de la volonté nationale et la technique politique, w Revue de Droit Public, 1927 (cyt. **Bonnecase**, Science du Droit et Romantisme, Paryż, 1928, Nr. 25).

[33]) **Klein**, Die psychischen Quellen des Rechtsgehorsams und der Rechtsgeltung, Berlin, 1912, 24 i n.

nic i nigdy nie było dla człowieka i dla społeczności ludzkiej trudniejsze do zniesienia, niż swoboda! „mówi u Dostojewskiego Wielki Inkwizytor. Hegel widział to również: „Może powstać takie utęsknienie za obiektywnością, iż pod jego wpływem człowiek raczej upadla się do rzędu parobka i do pełnej zależności, byle tylko ujść męce pustki i negatywności". Tacytowe *ruere in servitium!* Często nieświadome, owoc rezygnacji i wiary: „nic zwyklejszego dla człowieka, jak uznawać wyższą mądrość w tym, który go uciska" (Tocqueville)[34]).

Gdziekolwiek leżą źródła posłuchu, w jakichkolwiek dziedzinach psychiki ludzkiej one biją, — istnienie władcy w grupie jest faktem niezaprzeczonym. Nie ma grupy bez władcy, a więc bez władzy i rozkazów. Zawsze pewne osoby rządzą, inne są rządzone. Słusznie powiedziano, że państwo nie jest wolą, ale jest jej przedmiotem. Abstractum „państwo" nie może mieć woli, można tylko panować nad konkretnym państwem. Moc przeprowadzania swej woli mają jednostki. „Ludzie muszą panować nad wspólnotą"[35]). Władzę może mieć jednostka albo więcej osób; w grupach większych idealny anarchizm nie jest możliwy. W obrębie grupy wytwarza się grupa rządzących, sprawujących władzę. Ich wola decyduje, oni są władcą. Nie oznacza to oczywiście przejęcia mistycznych nauk, głoszących koncepcje organiczne albo ontologiczne o odrębnej rzeczywistości i samoistnej woli grupy. Woli szukać trzeba zawsze w jednostkach. U rządzących istnieją wspólne dążenia, zamiary, chęci; kładąc nacisk na tę jedność kierunku, a zarazem współzależność, mówić można o ich woli, a krótko: o woli władcy.

Chęci rządzących, unoszone porywem, fantazją, fanatyzmem wybiegać mogą poza wszelkie granice. Nie uchyla to oczywiście prawideł przyrody, kładących tamę możliwości wypełnienia. Hasło „mierz siły na zamiary" jest wzniosłym etycznym wezwaniem, ale samo przez się nie może zmienić państwa konieczności w państwo wolności. Tylko takie rozkazy władcy mogą znaleźć posłuch, które — w danych warunkach naturalnych i społecznych — mogą być wykonane. Posłuch jest pojęciem z dziedziny rzeczywistości, przyczyn i skutków. Poza granicami konkretnej naturalno-socjalnej możliwości kończy się władza: nie ma tam już władcy. I tu można rzec, jak Taine: bezcelowe jest wydawanie dekretów przeciw trzęsieniu ziemi. „Gdybyśmy jednakże chcieli powiedzieć, że państwo posiada prawo, czyli moc, nakazywania takich rzeczy, to dałoby się to tylko pomyśleć w tym sensie, w jakim możnaby powiedzieć, że człowiek może prawnie zwariować i oszaleć. Czymże bowiem byłoby takie prawo, do

---

[34]) **Достоевскій,** Братья Карамазовы, Ст. Петербургъ, 1895, 300; **Hegel**, Philosophie des Rechts, § 141, Zusatz; **Tacyt**, Ann. 1, 7; **Tocqueville**, cyt. w **Gumplowicza** Allgemeines Staatsrecht, 2 wyd., Insbruk, 1897, 342.

[35]) **Seydel**, Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre, Fryburg w Br. 1873, 4 i 7.

którego nikt nie może być zobowiązany, jeżeli nie obłędem"[36]).

Granice te badano często. Wystarczy wspomnieć Arystotelesa, Monteskiusza, materializm dziejowy. Zajmowali się tym ostatnio Eugeniusz Huber i Herman Heller. Huber[37]) mówi o „realiach" ustawodawstwa. Realiami są faktyczne stosunki, realne moce, z którymi liczyć się trzeba przy wszelkich ludzkich zgrupowaniach. Są to: człowiek, natura i przekazane tradycją prawo. Nie chodzi o materialistyczne powiązanie przyczyn i skutków. Idea tworzy plan, a wszystko inne jest materiałem i narzędziem. Tak samo dialektyk Heller uczy, że w pojęciu rzeczywistości społecznej złączone są z sobą nierozdzielnie obydwa momenty: subiektywne ludzkie działanie i jej obiektywne warunki. Ludzie bowiem tworzą sami swą historię i są „autorami zarazem i aktorami swego własnego dramatu". Obiektywne warunki natury i kultury są materiałem zadanym każdej nowej generacji w innej historycznej formie do ukształtowania. Warunki te stanowić mogą „poparcia i przeszkody" dla państwa, ale państwo nie jest ich funkcją[38]).

Wola władcy jest to wola, mająca i mogąca w konkretnych warunkach kształtować historię grupy. Są rzeczy, jakich w danej sytuacji nie można narzucić. Konieczne są kompromisy. Wola władcy jest więc wypadkową sił[39]). Nie ma mocy przekonującej argument wysunięty przeciw Iheringowi[40]) przez Koschembahr-Łyskowskiego, wysnuty z faktu, że prawo jest często kompromisem między siłami większości a mniejszości. Koschembahr-Łyskowski powiada: „A zatem nawet w takim wypadku prawo nie przedstawia „siły", lecz coś mniejszego... Prawo nie jest identyczne z „siłą" jednostki, lecz przedstawia stosunek „sił" obu czy kilku stron, prawo leży pośrodku tych „sił"... To właśnie twierdzimy. Władza leży „pośrodku" i tylko ta władza, która realnie istnieje w wyniku ścierających się sił, ta siła wypadkowa jest władzą rzeczywistą. Odpowiedź na pytanie, jaką jest wola władcy, zmieścić się musi w tych ramach: bo poza nimi władca nie ma władzy, nie ma więc wówczas i „woli władcy".

Zasada, że „władza trwa dopóty, dopóki jej słuchają", jest prawidłem wszech czasów, a nie tylko „artykułem konstytucji powstańskiej" wyczytanym przez Mickiewicza[41]), w czasie powstania listopadowego, w sercach ludu, w potrzebach czasu. Dlatego Lassalle[42]) mógł dojść do przekonania, że kon-

---

[36]) Spincza, Traktat polityczny, R. 3 § 8.

[37]) **Huber**, Recht und Rechtsverwirklichung, 2 wyd., Bazylea, 1925, 281 i n.

[38]) **Heller**, l. c., 70.

[39]) Metafora Iheringa, Der Kampf ums Recht, Reclam, 26.

[40]) **Koschembahr-Łyskowski**, Pojęcie prawa, Odb. z Ks. Pam. ku uczcz. 250 rocznicy założenia Uniw. Lwow., 1911, 14.

[41]) „Pielgrzym Polski", 5. IV. 1833.

[42]) W odczycie z r. 1862.

stytucją kraju są faktycznie w kraju istniejące stosunki siły. Bo gdyby przez przypadek spaliły się ustawy, król w oparciu o armię nie pozwoliłby zmienić stanowiska ani swego ani szlachty: „Widzicie, — moi Panowie, — król, któremu posłuszne są armie i armaty — oto część konstytucji“. Dlatego konstytucją są także wielcy przemysłowcy, wielcy bankierzy, do pewnego stopnia opinia publiczna. Gdy zaś lud może także wyjść na ulicę: „w niektórych ostatecznych wypadkach i wy, moi Panowie!“. Poza granicami wyznaczonymi przez te faktycznie istniejące, konkretne stosunki, nie ma władzy, a więc i woli władcy.

Prawdą jest, że historii bieg nadają jednostki lub mniejszości: elita (Pareto, Sorel), klasa polityczna (Mosca); — zjawiskami władzy rządzi „prawo małej liczby“ (Wieser), „spiżowe prawo oligarchii“ (Michels). Pięknie powiada Znamierowski: „Ludzie... krzątają się z dnia na dzień w obejściu swego domu: i trzeba niezwykłych zdarzeń, aby wyjrzeli przez okno, lub wyszli przed bramę swego ogrodu. To czyni z nich masę inercyjną; a jednocześnie dość bezspornie oddają w posiadanie ulicę między opłotkami tym, którzy drogą wyjątku przełamawszy tendencję do perseweracji, stali się pionierami nowości“[43]). Ale rzeczywistość jest granicą wszelkich poczynań tej oligarchii. Dlatego konieczne się stają kompromisy. Rządzący wiedzą zazwyczaj sami, że nie są *Lewiatanem*, „śmiertelnym bogiem“. Wiedzą, że struna zbyt silnie napięta — pęka, że miara zbyt pełna — przelewa się. Motywy posłuchu mogą zawieść; mogą zblednąć przed siłami przeciwnymi. Oddawna uczy tego realistyczna polityka, — zawsze podkreślała to nauka o racji stanu. Siły oporu, np. siły oparte na wyobrażeniach moralnych, wzrosnąć mogą tak, że przezwyciężą rządzących. Nie pomagają wówczas najbardziej drakońskie kary, na nic się zdaje teoria odstraszenia. Bo nie konkretnie stosowana przemoc, ale obawa przed nią jest jednym z rzeczywistych źródeł posłuchu społecznego. Ludzie poddają się (m. i.) gdy cenę, jaką okupić trzeba wolność, uważają za zbyt wielką [44]). Ale rachunek ten zawodzi, gdy śmierć staje się milszą nad życie, gdy brzmi hasło „Kto przeżyje wolnym będzie, a kto zginął — wolnym już!“. Kto gardzi życiem swoim, jest panem życia drugich — powiada Macchiavelli, który się znał na rzeczy. Obawa przed przekroczeniem tych granic, a więc własny interes, stawia przed rządzących memento: Konstytucja ma tylko wtedy trwanie, gdy odpowiada tym, którzy ją znoszą (Gobineau). O przywódcach rozstrzyga — w ostatniej linii — jednak masa, idąc za nimi albo odmawiając im posłuchu. Ona to wydaje nad przywódcami wyrok historii świata, — sądu świata. Próba sukcesu jest środ-

---

[43]) **Znamierowski, Prolegomena do nauki o państwie, Warszawa, 1930, 96.**

[44]) **Simmel,** Soziologie, 3 wyd., Monachium, 1923, 102; **Oppenheimer, System der Soziologie, I/1, Jena, 1922, 381.**

kiem, którym masa dokonuje wyboru między przywódcami (Wieser). Jest to prawidło powszechne, bez względu na motywy psychiczne, jakie skłaniają tę masę do posłuchu. Także tam, gdzie rządzi przeważnie strach, a nie apel do uznania świadomości zbiorowej (Laun), *oboedientia facit imperantem* [45]). Posłuch ten okupić muszą przywódcy niekiedy puszczeniem się na wzburzone fale masy. Przywództwo graniczy wtedy z posłuchem. Prefekt paryskiej policji, który na czele niespokojnych tłumów prowadził w r. 1848 demonstrację na bulwarach, tłumaczył swój udział słowami: *„Je suis leur chef, il faut que je les suive“*. To są wypadki graniczne. Ale zawsze wola władcy jest wynikiem kompromisu, materialnie choć nie formalnie. Nie wszystko, co — fizycznie — można przeprowadzić, może być dokonane: zwycięstwo okazać się może zawsze pyrrhusowym, a rządzący o tym najczęściej wiedzą. Kompromisy są w historii rzeczą nie najrzadszą (Laski) [46]), ale najczęstszą!

Warunki przyrodzone, struktura grupy, tradycje, zespoły przeciwdziałające, tarcia wewnętrzne, idee, wierzenia, wyobrażenia etyczne i prawne, — wszystko to sprawia, że ostatecznie wola władcy, wyłaniająca się z badań historyczno-socjologicznych jako wola skutkująca (tzn. która znajduje i może znaleźć posłuch) jest o wiele mniej radykalna, niżby to wynikało ze słów, obietnic, programów i zapewnień rządzących. Władca nie jest tak straszny, jak się sam maluje. Wola władcy, tak jak ją tu rozumiemy, tj. „rzeczywista wola“, jest wypadkową pragnień rządzących i sił przeciwnych, — granic, zakreślonych przez rzeczywistość. Rzeczywista wola władcy równa się tej części zamierzeń i dążeń rządzących (choćby narzucone były im à contre-coeur, i przyjęte tylko dla zatrzymania władzy), która w granicach konkretnych możliwości, *hic et nunc*, daje się przeprowadzić. Nie znaczy to, że sporadyczne wypadki przeciwstawienia się tej woli pozbawiają ją charakteru woli skutecznej, „rzeczywistej“. Władca zakazuje morderstwa, a jednak zbrodnia ta się zdarza. Chodzi tu nie o bezwyjątkową zgodność, ale o stan normalny, tzn. przeważnie istniejący. Oczywiście, tam, gdzie tylko sporadycznie słucha się woli władcy, tam już w tym kierunku „rzeczywistej“ woli władcy nie ma, jest tylko pozór prawa. Granic ścisłych nakreślić nie można. Chodzi o to, co przeważa: posłuch czy opór. Podkreślała to zawsze tzw. teoria uznania; akcentuje to Somló, mówiąc o wymogu, by moc „zwyczajnie“ znajdowała posłuch. Ale oczywiste jest także, że gdy władca w zbyt wielu kierunkach nie znajduje posłuchu, przestaje być władcą w ogóle.

---

[45]) **Macchiavelli, Il Principe, R. XIX; Gobineau, Essei sur l'inégalité des races humaines, II; Wieser, Das Gesetz der Macht, Wiedeń, 1926, 65; Laun, La Democratie, Paryż, 1933, 70 i 71; Laski, A Grammar of politics, Londyn, 1925, 56: „the will of the State, in fact, is the will of government as that will is accepted by the citizens over whom it rules“.**

[46]) **Laski, Democracy in crisis, Londyn, 1933, 51.**

W myśl tych zasad odsłonić nam może badanie historyczno-socjologiczne wolę władcy w każdej epoce, naturalnie w miarę posiadanych materiałów. Możemy w ten sposób znaleźć wolę władcy w republikańskim Rzymie, w greckich demokracjach, w absolutnych monarchiach czy w współczesnych dyktaturach. Chodzi o studium historyczne: wybrać więc można jakąkolwiek chwilę historii i jakąkolwiek grupę.

Z programów grupy rządzących, z jej działań („po czynach ich poznacie"), z ogólnej atmosfery życiowej grupy [47]), z niewypowiedzianych często założeń, z obiektywnych warunków naturalnych i społecznych, z sił przeciwdziałających poznaje się każdocześnie wolę władcy. Ta wola władcy jest źródłem norm prawa pozytywnego. Przepisy, wydane jako prawo pozytywne mogą być zatem same najlepszym wskaźnikiem tej woli: prawo jest bowiem sformułowaną wolą władcy. Oczywiście z upływem czasu od powstania tego i innych wskaźników, wartość ich maleje, bo tracą charakter współczesności. Nietylko prawo; także najnowsze tzw. materiały ustawodawcze, — projekty, motywy, debaty — mogą być wskazówką. Wstępy do nowych przepisów (arynga, préambule) mogą być zużytkowane. Już Plato w „Nomoi" radził ustawy opatrywać w wyjaśnienie; żądali tego też Hobbes i Bentham; ostatnio stwierdzić można renesans wstępów [48]). Także postanowienia, uważane za tylko programowe, wytyczne, deklaracje mają z tego punktu widzenia swą wagę. Słusznie przyjmuje się, że np. odnośne postanowienia konstytucyj posiadają znaczenie jako wykładnik podstawowych zasad ustroju [49]), tj. jako wskaźnik woli władcy. Mogą być tym wskaźnikiem, ale nie muszą: nie jest wyłączone, że są tylko fasadą, za którą nie kryje się realna wola władcy. Dlatego rozwiązanie problemu nie może kierować się jakimś fetyszyzmem słowa; trzeba zawsze czerpać z całokształtu danych, a nie wolno wierzyć samemu słowu. Same głoszone programy [50]) nie decydują. Jakże często zresztą najważniejsze, podstawowe ideologie

---

[47]) **Nawiasky**, Staatstypen der Gegenwart, St. Gallen, 1934, mówi o „Lebensgefühl".

[48]) **Litwin**, Wstęp do ustawy i jego renesans, Warszawa, 1934.

[49]) Por. **Bigo**, Wytyczne dla prawa administracyjnego, Warszawa, 1936, 3.

[50]) Choćby były ujęte w szatę teoryj naukowych. Wykazaniu, co właściwie kryje się za takim pozorem, poświęcona jest socjologia **Pareta**. Mimo rozpowszechnionego coraz bardziej jawnego hasła powrotu do irracjonalizmu, forma naukowa, racjonalna, jeszcze ciągle cieszy się największym powodzeniem. „Masie schlebia zawsze, gdy apeluje się do jej rozumu; tak dalece, że często potem już do niego więcej nie sięga" (Konrad **Heiden**, Adolf Hitler: 94; por. **Heller**, SL.: 176). **Huxley-Haddon-Carr Saunders**, We Europeans, London, 1935, 7: „W stuleciu nauki, przesąd i namiętność starają ukryć się pod blaskiem naukowej powagi. Gdy nie mogą znaleźć oparcia w prawdziwej wiedzy, wymyślają pseudowiedzę dla swego usprawiedliwienia. Wiemy wszyscy, że diabeł umie cytować Pismo dla swoich celów. Dziś doszliśmy do przekonania, że umie on nawet wymyślić fałszywe Pismo, aby z niego cytować".

nie są w ogóle sformułowane albo są zakryte [51]). Niekiedy widzieć można tylko ich działanie, — z objawów wnioskować o ich istnieniu, — szukać ukrytego motoru psychicznego. Zauważono słusznie, że np. w demokracjach wszystkie decydujące zjawiska polityczne w aktach konstytucyj albo wogóle nie są wzięte pod uwagę albo są nawet zabronione [52]). Gumplowicz uważał nawet w swym pesymiźmie prawo państwowe za to, czym wedle Talleyranda jest mowa: środek ukrycia myśli. „Należy stale pamiętać, że formy prawa państwowego ustala się przeważnie w tym celu, aby ukryć jego prawdziwą istotę [53]).

Obowiązujące prawo zawdzięcza swą moc woli władcy. Władca tworzy prawo, a nie *lex facit regem*. Ale pamiętać się musi, że obowiązujące — dotychczas — prawo, zwłaszcza sformułowane, jest samo jednym z czynników kształtujących „rzeczywistą wolę“ władcy. Przekonanie u poddanych o prawości, legitymności władzy jest bowiem bardzo poważnym czynnikiem tej władzy. Nie ulega zaś wątpliwości, że prawo pozytywne na ogół otrzymuje poparcie tego przekonania. Nie wystarcza sam rozkaz; potrzeba jeszcze aureoli prawości. Bo bagnetami można zrobić wszystko, tylko nie można na nich usiąść. Za stróżem strachu musiałby zawsze stać dalszy kontroler: *quis custodiet custodes?* Rzeczywistość zadaje kłam „zmęczonym kulturą estetom gwałtu“ (Heller). „Zimny potwór! Chętnie grzeje się on w słonecznym blasku dobrego sumienia“ — rzecze o państwie Zarathustra Nietzschego. Dlatego zawarte w prawie pozytywnym określenie władcy ma swą realną moc i samo jest jednym ze źródeł tej władzy. Postanowienia prawa pozytywnego o tym, kto jest władcą, nie decydują same przez się; ale z pewnością współdecydują o siedzibie władzy.

Przepisy prawa pozytywnego stają się jednak przez to także hamulcem w urzeczywistnieniu skrajnych dążeń rządzących, — drugą siłą, jaka składa się na wypadkową, którą jest rzeczywista wola władcy. Obowiązujące dotychczas prawo pozytywne współkształtuje tę wolę, bo wyposażone jest w potęgę teraźniejszości (Huber). Odstąpienie przez władcę od prawa raz wydanego staje się czasem trudniejsze niż nie wydawanie go wogóle. Podkreślają to Somló i Gumplowicz: władca jest jak uczeń czarnoksięski, nie może pozbyć się duchów, które sam wywołał. Klasa rządząca mówiąc: niech się stanie prawo! stwarza to prawo; ale potem z prawa rodzą się idee, które obejmują władzę nad duszami ludzi [54]). Powstaje w ten sposób pozór, że prawo pozytywne jest czymś wobec władcy samoistnym. Zauważyć można tę obiektywizację już przy autonomicznych rozkazach jednostki; tym silniej występuje ona w wytworach spo-

---

[51]) **Schindler, Verfassungsrecht u. soziale Struktur, Zurych, 1932, 80.**
[52]) **Sander, Das Problem der Demokratie, Berno Moraw., 1934, 113.**
[53]) **Gumplowicz, l. c., 16.**
[54]) **Somló, Juristische Grundlehre, 2 wyd., Lipsk, 1927, 119; Gumplowicz, Grundriss der Soziologie, 2 wyd., Wiedeń, 1905, 250 i 251.**

łecznych. Prawo zdaje się być od władcy niezależne. Dlatego obowiązujące prawo nie tylko daje moc, ale ją także ogranicza.

Z tej i wszystkich innych przyczyn jest wola rzeczywista, tj. wola, mieszcząca się w ramach danych możliwości, — stałą. Porywy, dążenia, hasła zmieniają się szybko, gwałtownie: mają wielkie wychylenia. Zmieniają się nawet charaktery narodowe z rwącą szybkością. Opinia publiczna waha się w gwałtownych amplitudach.Ale zarazem pamiętać trzeba, że inne warunki przyrodniczo-społeczne nie zmieniają się tak szybko. Co więcej; psychologia mas w grupach trwałych, normalnych jest inną niż w wzburzonych tłumach, które badali Le Bon, Sighele, Kochanowski. Masy w grupach niepatologicznych są powolne i wierne. Czy więc wola władcy jest rzeczywiście jakby stale rozkołysana i burzliwa powierzchnia morza? Wola rządzących — tak, wola władcy — nie. Bo inne siły, składające się na wypadkową, którą jest wola „rzeczywista" władcy, są o wiele bardziej stałe. Porywy są jak krótkie, lecz wysokie fale, nasadzone na długie wydmy morza [55]). Rzeczywista wola władcy jest więc stosunkowo stała i wychylenia jej są naogół nieduże. Sprowadzenie przez rozpaloną wolę wychyleń wielkich, zwalczenie wszystkich sił hamujących, jest czymś rzadkim, co zdarza się tylko w najszczęśliwszej konstelacji warunków. Słusznie powiedziano: „wielki człowiek to wielki charakter, który napotkał na wielki przypadek".

Przyznać trzeba, jak Somló: „Nie jest to bynajmniej łatwe zadanie, które niniejszym stawiamy prawu [56]): porzucić podstawę kilku gładkich paragrafów, pozornie tak łatwą i pewną, i rzucić się w rozkołysane morze historycznych i socjalnych faktów. Zadanie jest trudne, ale nie da się ominąć".

Zaznaczamy wreszcie, że wobec założonego tu ujęcia istoty prawa odrzucić się musi spotykaną często w literaturze paralelę między wykładnią prawa pozytywnego a wykładnią indywidualnych aktów prawnych, zdziałanych przez strony prywatne. Nie ma analogii pomiędzy stosunkiem władcy do rządzonych a stosunkiem dwu stron w wzajemnym obrocie prawnym. Dlatego opieranie interpretacji norm prawa pozytywnego na „teorii oświadczenia" [57]), zaczerpniętej z nauki o prywatno-prawnych aktach jest całkiem mylne. Prywatna autonomia stron m znaczenie prawne dzięki woli władcy. On jej nie stwarza, ale ją normuje [58]). Tu więc jest miejsce dla doktryny o wyrastaniu od dołu, o wynurzaniu się, o organicznym powstawaniu norm;

---

[55]) Porównanie **Freuda** — Massenpsychologie u. Ichanalyse, 2 wyd., Wiedeń, 1923, 25.

[56]) Powiedzieć trzeba raczej: „nauce prawa". Somló, l. c., 313.

[57]) **Kraus**, Die leitenden Grundsätze der Gesetzesinterpretation, w Grünh. Zeitsch. 31/1905/622; **Bierling**, Juristische Prinzipienlehre, IV, Tybinga, 1911, 257.

[58]) Słusznie przeciw przyjęciu „delegacji" autonomii: **Manigk**, Die Privatautonomie im Aufbau der Rechtsquellen, Berlin, 1935, 119.

lecz nie jest to prawo pozytywne, nie są to normy stanowione wolą władcy. Akty prawne jednostek stoją pod wolą władcy, mimo iż określane są jako sfera dowolności (Burckhardt, Hippel)[59]. *„Ius privatum sub tutela iuris publici latet"* mówił Bacon. Wola władcy, rzeczywista wola, jest suwerenna; wola zaś stron aktu prywatnego jest tym tylko w jednej chwili: w chwili decyzji, czy skorzystać z autonomii, czy powołać akt do życia. Potem już jest związanie: strony stoją pod wolą władcy „i prawo kładzie na nich, niekiedy bardzo ciężko, swą rękę"[60]. Grocjusz mógł więc słusznie powiedzieć: *„Quod initio est voluntatis, posterea fit necessitatis"*. Dlatego dojść mógł Radbruch do pozornie paradoksalnego sformułowania: „związanie umowne nie jest autonomią, lecz heteronomią... Wola kontrahenta nie wiąże siebie samej, ale ustawa wiąże go do jego woli"[61].

Publiczne akty indywidualne złączone są bliżej z wolą władcy, aniżeli prywatna autonomia stron. Całe prawo publiczne przeniknięte jest tym ścisłym związkiem z władzą, heteronomią, przymusem. Powiedziano wszak słusznie, że jest ono rodzajem „cywilnego militaryzmu"[62]. Ale mimo to nie można przejąć głoszonej przez szkołę wiedeńską nauki o stopniowej budowie porządku prawnego. Zaciera ona co do istoty wszelką różnicę między normami prawa pozytywnego, tj. pochodzącymi od władcy, a aktami indywidualnymi, które tylko — *sit venia verbo* — pośrednio wywodzą się od jego władzy. „Tylko suweren jest zdolny do aktu woli pierwotnej, tj. początkowej, nieuwarunkowanej, spoczywającej tylko na własnej sile władzy"[63]. Dlatego zgodnie z dawną tradycją nie traktujemy o wykładni publicznych aktów indywidualnych, konkretnych, wykonawczych (wyroki, akty administracyjne), lecz jedynie o prawie pozytywnym tj. normach natury przede wszystkim ogólnej, które swą moc czerpią bezpośrednio z woli władcy i nie są tylko tworzeniem przez niższe organa sytuacyj indywidualnych, pośrednio jedynie opartych na woli władcy. Nie uważamy jednak, podobnie jak Carré de Malberg, ogólności normy za cechę istotną prawa pozytywnego. Norma, będąca wyrazem bezpośrednim woli władcy, choćby dotyczyła sytuacji indywidualnej, nie jest przez to pozbawiona charakteru prawa pozytywnego. Dla prawa pozytywnego charakterystyczna jest nie treść, lecz geneza z woli władcy: bo prawo „ma autorytet jako swą zasadę".

---

[59]) **Burckhardt**, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, Bazylea, 1927; **Hippel**, Das Problem der rechtsgeschäftlichen Privatautonomie, Tybinga, 1936, 61.

[60]) **Kohler**, Das Recht, Frankfurt, 1909, 18.

[61]) **Radbruch**, Rechtsphilosophie, 143, 144.

[62]) **Tezner**, Das öst. Administrativverfahren, 2 wyd., Wiedeń, 1922, CXXVIII.

[63]) **Carré de Malberg**, La Théorie de la farmation du droit par degrés, Paryż, 1933, 32.

III.

Prawo pozytywne jest normą, ustanowioną przez władcę. Czy wystarcza wskazanie na genezę prawa z woli władcy, który rządził w przeszłości, dalekiej lub bliskiej? Nie. Władza jest zjawiskiem rzeczywistości. Aby istnieć, musi istnieć dziś. Władza przeszła nie jest władzą istniejącą, obecną, realną. Cała świetność i potęga dawnych królów i ludów, tyranów i republik jest dzisiaj niczym. Choćby byli kiedyś najsilniejsi, nie potrafią już dziś nikomu niczego narzucić. Prawem pozytywnym jest zawsze wola tego, kto dzisiaj ma władzę. Historia, świetność tradycji, romantyzm przeszłości mogą mieć znaczenie tylko jako momenty, składające się na dzisiejszą władzę, — jako czynniki, dziś utrzymujące władcy posłuch, dziś jednające mu władzę. Ale same przez się nie mają żadnej siły, żadnego realnego istnienia. Władcą jest ten, kto ma władzę dzisiaj. Tylko teraźniejszość ma siłę i skutkuje. Wczorajsza władza nie jest władzą. Powiedzieć więc, że prawo pozytywne czerpie swą moc z woli władcy, znaczy to samo co rzec: z woli władcy dzisiejszego.

A jednak mówi Mefisto „Es erben sich Gesetz und Rechte, — Wie eine ew'ge Krankheit fort...", a Herbert Spencer nazwał prawo wprost formą panowania martwych nad żywymi. Otóż nie znaczy to, aby rzeczywiście dawna władza, władza miniona, władza martwych panowała dziś nad żywymi. Chodzi o zjawisko inne: ewolucja stosunków społecznych przegania sformułowane przepisy; władza obecna nie może nigdy nadążyć wymogom życia; przepisy prawa zdają się być wobec toku życia czymś stałym i sztywnym. Trwanie przy tradycji jest w ten sposób momentem dzisiejszej władzy, który się niechętnie podważa. Dlatego mógł Peretiatkowicz powiedzieć, że „każda ustawa jest z natury swej konserwatywna i jest, ściśle biorąc, przestarzała już w chwili powstania". Tak samo E. Ehrlich, de Page, Tarde[64]). Ale zawsze źródłem, z którego dzisiejsze prawo — sztywne czy elastyczne, konserwatywne czy nowoczesne — czerpie swą moc, jest władza dzisiejsza.

Prawo wczorajsze, to znaczy przepis, nałożony przez władcę wczorajszego, ma moc tylko wtedy, gdy „przejmie" go władca dzisiejszy. Władca dzisiejszy musi przepis „utrzymać" dziś w mocy, własną wolą, aby pozostał prawem pozytywnym: inaczej bowiem prawo traci związek z władcą, przestaje być prawem obowiązującym, zapada w mrok historii. *„La loi d'hier n'oblige pas aujourd'hui"* (Rousseau)[65]). Prawo raz wydane nie obowiązuje odtąd stale na przyszłość, ani z woli ów-

---

[64]) **Peretiatkowicz, Ustawa i sędzia, Studia Prawnicze, Poznań, 1938, 96; Eugeniusz Ehrlich, Grundlegung der Soziologie des Rechts, 2 wyd., Monachium, 1929, 323; de Page, De l'interprétation des lois, Bruksela, 1925, I R. I i II, 109; Tarde, Les lois d'imitation, 4 wyd., Paryż, 1904, 226.**

[65]) **Du contrat social, Ks. III R. XI.**

czesnego twórcy, ani z własnej mocy. Z woli ówczesnego twórcy dlatego nie, bo moc obowiązywania płynąć może tylko z dzisiejszej władzy; z własnej mocy nie, ponieważ taka magiczna moc nie istnieje. Błędną jest nauka o systemie immanentnym, na niczym nie opartym, zawieszonym w kosmosie: o prawie, które własną tajemną siłą potrafi wiązać jako prawo pozytywne. *Dok. nast.*

Adw. Dr HENRYK FRUCHS
Sosnowiec

Z zagadnień dotyczących reglamentacji dewizowej.

Na fundamencie położonym przez podstawowy dekret Prez. Rzplitej z dnia 26 kwietnia 1936 r. (Dz. U. R. P. Nr 32 poz. 249) wyrósł do dnia dzisiejszego wielki gmach norm prawnych, składających się na obecnie obowiązujące w Polsce prawo dewizowe. Odnośne przepisy mieszczą się nie tylko w Dzienniku Ustaw, — są one rozsiane po Monitorze Polskim, instrukcjach Min. Skarbu, okólnikach Komisji Dewizowej, Związku Banków i t. d. Ze względów czysto zewnętrznych, opanowanie całego materiału jest już dziś niezmiernie utrudnione. — W związku z pojawieniem się zbioru dotyczących przepisów*) omówimy tu niektóre z licznych zagadnień prawa dewizowego, nie pretendując oczywiście do wyczerpującego ich przedstawienia.

I. Dyspozycje cudzoziemców.

Dekret wprowadza w art. 8 bardzo szeroki zakaz, skierowany przeciw wszelkim postaciom wywozu środków płatniczych. A zatem nie tylko przekazywanie, wysyłanie i wywóz za granicę środków płatniczych, są bez zezwolenia zabronione, ale także wszelkie przekazy, przelewy i wpłaty na rzecz cudzoziemców, wypłaty na ich polecenie, i w ogóle „stawianie do dyspozycji" cudzoziemców środków płatniczych — podlegają temu samemu zakazowi. Jak daleko sięga ta reglamentacja, wynika z rozważań następujących.

Jak wiadomo, dekret dewizowy wprowadza s w o i s t e p o j ę c i e *cudzoziemca.* Za wzorem słynnych ustaw niemiec-

---

***) Dr. Mantel, Matecki i Bielobradek: Polskie Prawo Dewizowe, Warszawa 1937. Praca godna uznania ze względu na mozolność zebrania materiału, miejmy nadzieję, że kompletnego. Przekonać się o tym wprost nie można bez bardzo szczegółowych badań.**

kich rozróżnia także prawo polskie „*Deviseninländer*" i „*Devisenausländer*. Cudzoziemcem w rozumieniu przepisów dewizowych nie jest obywatel obcego państwa w odróżnieniu od obywatela polskiego, lecz osoba mająca miejsce zamieszkania za granicą, w odróżnieniu od osoby (jakiejkolwiek przynależności państwowej), która ma miejsce zamieszkania w Polsce. Wobec braku osobnej definicji miejsca zamieszkania, stosując normy ogólne, dochodzimy do wniosku, że osoba, która z za granicy przyjechała do Polski tylko na pobyt przejściowy, bez zmiany miejsca zamieszkania, pozostaje cudzoziemcem także podczas swego pobytu w Polsce i w dalszym ciągu podlega wszystkim ograniczeniom wynikającym z dekretu dewizowego. W szczególności zatem nie może ona podjąć sum, które posiada na „*koncie zablokowanym*". Naodwrót osoba mająca miejsce zamieszkania w Polsce (*niecudzoziemiec dewizowy*), w czasie przejściowego pobytu za granicą, podlega ustawodawstwu polskiemu w dziedzinie prawa dewizowego, i nie może tam dokonywać czynności, które przez dekret dewizowy są zakazane wzgl. podlegają ograniczeniom.

To też Komisja Dewizowa uchwaliła zasadę, że zakaz stawiania do dyspozycji cudzoziemców środków płatniczych (art. 8 ust. 2) odnosi się nie tylko do czynności dokonywanych w kraju, lecz także za granicą. Mieszkaniec Polski nie może, w czasie swego pobytu za granicą, przedsięwziąć żadnej czynności kolidującej z art. 8 dekretu, choćby chodziło o środki płatnicze znajdujące się już za granicą, i bez względu na to, czy znajdowały się tam przed wprowadzeniem przepisów dewizowych. A zatem wypłacanie sum za granicę, z rachunków posiadanych za granicą, wymaga zezwolenia Komisji Dewizowej. Na równi z wypłacaniem stoją inne dyspozycje, jak np. przelew na rzecz cudzoziemca. Zapisanie na dobro cudzoziemca sum należnych mu z tytułu udziału w przedsiębiorstwie nie wymaga zezwolenia, ale dysponowanie takimi sumami — podlega ograniczeniom z art. 8. Nawet księgowanie, prowadzące do kompensaty wzajemnych należności między cudzoziemcem a niecudzoziemcem jest, jak ustaliła Komisja Dewizowa, bez zezwolenia zabronione. Wysyłanie za granicę weksli bez względu na miejsce płatności jest oczywiście zabronione (art. 1 ust. 1 i art. 8 ust. 1), wysyłanie blankietów wekslowych nie wymaga zezwolenia, ale wystawienie wzgl. akceptowanie wekslu za granicą na rzecz cudzoziemca byłoby niezgodne z zakazem art. 8 ust. 2). — W konsekwencji nawet akceptowanie wekslu za granicą przez mieszkańca Polski na rzecz mieszkańca Polski, należy uważać za zabronione, ponieważ stanowi obejście zakazu wywozu środków płatniczych.

Komisja Dewizowa doszła nawet do wniosku, że przelew należności przypadającej mieszkańcowi Polski od cudzoziem-

ca, choćby na rzecz innego mieszkańca Polski i choćby czynność była dokonana w kraju, stanowi niedozwolone przekazywanie środków płatniczych za granicę. Ten pogląd trudno jest zrozumieć. Nie jest to stawianie do dyspozycji cudzoziemca, bo cesjonariuszem jest mieszkaniec Polski, nie jest to „przekazywanie, wysyłanie i wywóz“ środków płatniczych za granicę, bo wierzytelność sama przez się nie jest środkiem płatniczym (art. 1 ust. 1), a przede wszystkim nic tu nie wydostaje się poza granice kraju. Na nieruchomościach cudzoziemców dewizowych (przeważnie obywateli polskich) zapisane są liczne sumy hipoteczne, cudzoziemcy są też w licznych wypadkach dłużnikami z tytułu czynności handlowych itd. Cesja takich werzytelności przez jednego mieszkańca Polski na rzecz drugiego nie stanowi czynności podanej ograniczeniom w dekrecie. Taka cesja coprawda m o ż e mieć na celu umorzenie danej wierzytelności przez potrącenie z wierzytelnością przysługującą cesjonariuszowi, ale jasnym jest, że dopiero potrącenie, jako kolidujące z ogólnym zakazem stawiania do dyspozycji i czynienia wypłat na rzecz cudzoziemca, wymaga zezwolenia Komisji Dewizowej, sama zaś cesja jest dewizowo obojętna.

Jedną z konsekwencyj zakazu stawiania środków płatniczych do dyspozycji cudzoziemca jest prawna niemożność wykładania przez adwokatów pieniędzy na prowadzenie spraw klientów zagranicznych. Jednak Komisja Dewizowa, korzystając z uprawnienia do wydawania orzeczeń i decyzyj ogólnych, (art. 3 ust. 2), wydała (okólnik Nr 24) generalne zezwolenie dla adwokatów, z mocy którego mogą oni w wypadkach nagłych, gdy otrzymanie zaliczki z za granicy nie jest możliwe w terminie, wykładać za klientów pieniądze, ale nie więcej niż 500 zł za jednego klienta, z tym, że zwrot wyłożonych pieniędzy nie może nastąpić za granicą (zakaz wywozu środków płatniczych), ani do rąk adwokata ani innej osoby (zakaz przekazywania). Ponadto Komisja Dewizowa wymaga, by zwrot do rąk adwokata nastąpił w ciągu dwóch miesięcy. Jaką Komisja Dewizowa ma na to sankcję, nie wiemy. — W tym samym okólniku zawarty jest poza tym szereg innych zezwoleń na rzecz adwokatów, jak inkasowanie należności klientów zagranicznych, czynienie określonych wydatków z sum zainkasowanych, pokrywanie własnych należności z tytułu zaliczek i honorarium i t. d., wszystko na warunkach określonych w okólniku.

Odpowiednikiem tych uprawnień adwokatów jest generalne zezwolenie, udzielone dłużnikom cudzoziemców, wpłacania dłużnych sum do rąk adwokatów, pełnomocników tychże. Także sądy, organa egzekucyjne i organa administracji publicznej mogą wpłacać takie sumy do rąk adwokatów.

II. Tranzakcje kredytowe.

Dekret zawiera w art. 9 ogólny zakaz udzielania bez zezwolenia Komisji Dewizowej kredytu cudzoziemcom oraz zakaz udzielania poręki za spłatę takiego kredytu. Zakaz ten dotyczy z mocy ust. 3) tegoż art. 9 także kredytów towarowych, *arg. a contrario*.

Zakaz ten wiąże się ściśle z zakazem zasadniczym i podstawowym reżimu dewizowego, a mian. zakazem wywozu środków płatniczych. W stosunku do tego podstawowego przepisu przepis art. 9 oraz wprowadzone w związku z nim dalsze ograniczenia stanowią uzupełnienie, mające na celu zacieśnienie sieci ograniczeń dewizowych, utrudniających obejście zakazu podstawowego.

Udzielanie kredytu cudzoziemcowi może polegać na czynieniu za niego wydatków, które on z jakiegokolwiek tytułu ma ponosić w kraju, a więc na płaceniu za niego podatków lub innych długów, ponoszeniu kosztów zarządu należących do cudzoziemca nieruchomości lub przedsiębiorstw, utrzymywaniu jego rodziny, co w praktyce stanowi bardzo częsty wypadek. Mieszkaniec Polski mógłby w ten sposób stać się wierzycielem cudzoziemca na dowolne kwoty, a potem na zasadzie porozumienia z nim uzyskać zapłatę za granicą. W ten sposób możnaby pośrednio wywozić środki płatnicze. Na równi z dostarczaniem cudzoziemcowi na jego wydatki w kraju środków gotówkowych stoi też dostarczanie na jego cele towarów np. do przedsiębiorstwa cudzoziemca położonego w kraju. Przepis art. 9 jest zresztą tak ogólnie ujęty, że nawet dostarczanie usług może podpadać pod pojęcie „udzielania kredytu". Tym samym byłyby zakazane jakiekolwiek świadczenia rzeczowe lub osobiste na rzecz cudzoziemca, bez uzyskania zezwolenia.

Wysyłanie towarów za granicę może się odbywać tylko za przedłożeniem zaświadczeń walutowych (rozp. z dnia 8 maja 1936 Dz. U. R. P. Nr 37, poz. 285) i z obowiązkiem zaofiarowania do skupu Bankowi Polskiemu lub Bankowi Dewizowemu całkowitej należności za sprzedane za granicę towary (§ 19 rozp. wyk. z 24 lipca 1936 Dz. U. R. P. Nr 57, poz. 419). Jasnym jest, że możnaby obchodzić te ograniczenia przez wysyłanie za granicę towarów tytułem sprzedaży n a k r e d y t. Uchwycenie dewiz uzyskanych w ten sposób przez mieszkańca Polski za granicą stałoby się prawie niemożliwym, np. przy zastosowaniu dłuższego kredytu.

Z tych powodów konsekwentna reglamentacja musi obejmować nie tylko bezpośredni wywóz środków płatniczych, lecz także pośrednią ekspatriację kapitałów, przez nabywanie wierzytelności płatnych za granicą za pomocą świadczeń dokonanych w kraju oraz przez wywóz towarów bez zapewnienia wpływu waluty do kraju.

Aby nie zatamować normalnego eksportu towarowego, polegającego po części na kredycie, Komisja Dewizowa wydała generalne zezwolenie na udzielanie kredytu przez eksporterów w granicach dotyhczasowych zwyczajów danej branży wzgl. danego przedsiębiorstwa (okólnik Nr 5 z dnia 1. maja 1936 i następne), z tym że eksporter w każdym razie musi uczynić zadość przepisowi dotyczącemu obowiązku zaofiarowania sum uzyskanych z eksportu.

Udzielanie poręki za spłatę kredytu udzielonego cudzoziemcowi wymienione jest również w art. 9. Udzielanie poręki jest pośrednią formą kredytu i również może prowadzić do nabycia wierzytelności za granicą, czy to tytułem regresu do dłużnika zagranicznego czy tytułem wynagrodzenia za udzielenie płatnej gwarancji. Zatem także i ta forma ewentualnej wysyłki środków płatniczych za granicę poddana została reglamentacji.

Natomiast nie jest wymagane zezwolenie na tranzakcje gospodarczo odwrotne, tj. korzystanie z kredytu cudzoziemców. Można zatem bez żadnych ograniczeń dewizowych sprowadzać z za granicy towar na kredyt (art. 9 ust. 3), a zezwolenie Komisji Dewizowej potrzebne jest dopiero dla wysyłki środków płatniczych z tytułu importu towarów (art. 8). Tylko zgłoszenia (nie zezwolenia) wymaga uzyskanie od cudzoziemca kredytu nietowarowego oraz udzielenie poręki za spłatę takiego kredytu. Reglamentacja ograniczona do samego zgłoszenia ma tu na celu kontrolę zobowiązań wobec zagranicy.

Z mocy art. 9 ust. 2) i 3) tylko kredyt towarowy uzyskany od cudzoziemca jest wolny od reglamentacji, zaś wszelkie inne formy kredytu podpadają obowiązkowi zgłoszenia. Widocznie jednak chodzi tu tylko o kredyt pieniężny, a wątpliwym się wydaje, czy także kredyt udzielany przez cudzoziemca w postaci innych świadczeń podlega obowiązkowi zgłoszenia.

Tak szeroko ujęte ograniczenia prowadzą czasem do konsekwencji nieżyciowych i nieuzasadnionych praktycznymi potrzebami reżimu dewizowego. I tak w praktyce wyłoniła się kwestia, czy mieszkaniec Polski może się podjąć świadczeń pieniężnych na rzecz innego mieszkańca, jeżeli wzamian za te świadczenia ma nastąpić świadczenie cudzoziemca na rzecz innego cudzoziemca, np. utrzymywanie przez mieszkańca Polski rodziny emigranta zagranicznego mieszkającej w Polsce, z tym, że ten emigrant świadczy za granica na rzecz członków rodziny mieszkańca Polski. W świetle cyt. przepisów wymagane jest zezwolenie wzgl. zgłoszenie. Jeżeli bowiem mieszkaniec Polski świadczy pierwszy, stanowi to udzielenie kredytu cudzoziemcowi, — jeżeli świadczy później, jest to uzyskanie kredytu od cudzoziemca. Komisja Dewizowa wyjaśniła (3. XII.

1936), że wypłata uskuteczniona za granicą przez cudzoziemca na rzecz cudzoziemca nie podlega ograniczeniom dekretu pod warunkiem, że nie nastąpi wzajemne świadczenie osoby, zamieszkałej w kraju wobec cudzoziemca. W przeciwnym wypadku uzyskany od cudzoziemca kredyt należy zgłosić w Banku Polskim.

III. W kwestii waluty eksportowej.

W art. 10 dekretu przewidziany jest ogólny obowiązek zaofiarowania do skupu należności przypadających mieszkańcom Polski od za granicy z wszelkich tytułów. Jest to jednak tylko przepis ramowy, bo ustęp (2) tegoż artykułu stanowi, że obowiązek ten poczytuje się za istniejący w takim zakresie i w odniesieniu do tych kategoryj osób oraz należności, jak to określać będą rozporządzenia wykonawcze.

Wydane na tej podstawie przepisy stanowią — obok zakazu wywozu we wszelkiej postaci środków płatniczych — najistotniejszą instytucję obecnego prawa dewizowego. Bez tych przepisów reglamentacja byłaby niezupełna i bezskuteczna. Nieograniczona bowiem możliwość wywożenia towarów i rzeczy ruchomych wszelkiego rodzaju umożliwiałaby łatwe obchodzenie zakazu ekspatriacji kapitałów. Obok zatem zakazu wywozu złota (art. 6) wprowadzono obowiązek odprowadzenia do Banku Polskiego równowartości innych towarów wywożonych za granicę.

Wobec zacytowanej treści dekretu decydującą normą jest rozporządzenie wykonawcze (Dz. U. R. P. Nr 57, poz. 419), które w §§ 19 i nast. określa treść obowiązujących obecnie ograniczeń.

Z możliwości prawnej stosowania ograniczeń do wszelkich osób i wszelkich tytułów, rozporządzenie wykonawcze korzysta tylko w zakresie należności, przypadających:

a) e k s p o r t e r o m za sprzedane za granicę t o w a r y,

b) wszelkim osobom za sprzedane lub zastawione za granicą papiery procentowe i dywidendowe oraz kupony od tych papierów.

Ad a) Pojęcie eksportera i towaru nie jest w dekrecie wzgl. rozporządzeniu wykonawczym zdefiniowane.

Również w rozporządzeniu o kontroli wywozu towarów za granicę (Dz. U. R. P. Nr 37, poz. 285) nie ma takiej definicji. Rozporządzenie to wprowadza obowiązek zgłoszenia każdego towaru i uzyskania zaświadczenia walutowego, które musi być przedstawione urzędowi celnemu lub placówce granicznej kontroli skarbowej przy wywozie towarów. Od obowiązku tego zwolnione są tylko kategorie towarów, wymienione w § 6, który m. in. przewiduje też udzielanie dalszych zwolnień przez Ministra Skarbu drogą zarządzeń.

We wszystkich tych przepisach brak określenia pojęcia

eksportera i towaru. Ze względu na cel prawa za eksportera należy zatem uważać każdą osobę, fizyczną lub prawną, która wysyła jakikolwiek towar za granicę celem sprzedaży, bez względu na to, czy osoba ta trudni się eksportem zawodowo, czy dokonywa takiej czynności tylko przygodnie, jak np. właściciel lasu, który tylko jednorazowo wywozi drewno, oraz osoba niehandlująca, wysyłająca jakikolwiek towar. — Towarem zaś jest każda rzecz ruchoma, nadająca się do obrotu, zatem nie tylko rzeczy będące przedmiotem handlu osoby wysyłającej wzgl. produktem jej przemysłu.

W uzupełnieniu rozp. o kontroli wywozu towarów za granicę wydane zostało zarządzenie Min. Skarbu, ogłoszone w Monitorze Polskim Nr 162/1936, a to na zasadzie wspomnianego § 6 cyt. rozporządzenia. W tym zarządzeniu zawarte są wypadki, w których nie jest wymagane zaświadczenie walutowe przy wywozie niektórych towarów, tak, że towary te są zwolnione z pod ograniczeń wywozowych. M. in. figurują tam: „towary“ wywożone dla własnego użytku, wydawnictwa i dzieła naukowe oraz wydawnictwa periodyczne (wysyłane w określonych warunkach), — wzory i próby towarów, — rzeczy przesiedlenia, wyprawy ślubne i t. d. Oczywiście powyższy charakter tych przedmiotów winien być udowodniony, co w praktyce wymaga zabiegów identycznych jak uzyskanie zezwolenia indywidualnego, — ale w każdym razie kategorie rzeczy zwolnionych generalnie świadczą o tym, że towarem jest w zasadzie każda rzecz ruchoma, a zatem eksporterem w zasadzie każdy, wysyłający rzeczy za granicę. Z zastrzeżeniem zatem zwolnień, przewidzianych w cytowanym rozporządzeniu i zarządzeniu, każdy, kto wysyła za granicę rzeczy ruchome celem sprzedaży ma obowiązek dokonania zgłoszenia, uzyskania zaświadczenia walutowego, oraz zaofiarowania Bankowi Polskiemu do skupu uzyskanej ceny oraz zaliczki na tę cenę.

Ad b) Każdy, kto za granicą sprzedaje lub zastawia papiery procentowe lub dywidendowe, bez względu na to, czy te papiery już znajdują się za granicą, czy też zostają dopiero wysłane za zezwoleniem Komisji Dewizowej (art. 8 ust. 3) winien zaofiarować do skupu należność za sprzedane lub zastawione papiery wraz z kuponami. Papiery takie, znajdujące się za granicą a nie sprzedane wzgl. zastawione, nie podlegają ograniczeniom dewizowym, w szczególności nie ma na razie obowiązku deklarowania takich papierów ani zaofiarowania do skupu należności przypadających za kupony od papierów niesprzedanych i nie oddanych w zastaw. To ostatnie wynika zarówno z samych słów rozporządzenia („należności przypadające za sprzedane lub zastawione za granicą papiery procentowe i dywidendowe oraz za kupony od **tych** papierów“) jak i z braku obowiązku deklarowania posiada-

nych za granicą papierów, — bo zaofiarowanie do skupu kuponów byłoby oczywiście równoznaczne ze zgłoszeniem samych papierów.

IV. Sankcje karne.

Pośród przepisów dekretu, dotyczących sankcyj karnych, znajdują się także normy art. 16 i 17, które m. in. zagrażają kami bardzo poważnymi nie tylko za przekroczenie przepisów, zawartych w samym dekrecie lecz także rozporządzeń, wydanych w wykonaniu niektórych artykułów dekretu. Taka ramowa dyspozycja karna nie jest nowością w naszym ustawodawstwie. Ponieważ jednak dekret tworzy także nowy organ wykonawczy, któremu nadaje szeroką władzę, a mian. Komisję Dewizową, przeto powstaje obawa, czy obywatel nie może stać się winnym przestępstwa, jeżeli popadnie w konflikt z Komisją Dewizową.

Art. 3 ust. (2) dekretu uposażył Komisję Dewizową w moc wydawania orzeczeń i decyzyj, które mogą być bądź to ogólne, bądź dotyczyć poszczególnych spraw. Wydaje się jasnym, że orzeczenia i decyzje Komisji, nawet ogólne, nie mają charakteru rozporządzeń, a w szczególności rozporządzeń wykonawczych, których przekroczenie podpada pod sankcje karne. Do wydawania rozporządzeń wykonawczych do dekretu uprawnieni są tylko ministrowie Skarbu i Sprawiedliwości (art. 22). Rozporządzenia ogólnie obowiązujące muszą być ogłoszone w Dzienniku Ustaw. Orzeczenia i decyzje Komisji Dewizowej oczywiście nie są ogłaszane w Dzienniku Ustaw. Przekroczenie przepisów zawartych w tych orzeczeniach i decyzjach samo przez się nie może być karalnym, a tylko wtedy przeciwdziałanie przepisom Komisji Dewizowej wypełnia stan faktyczny przestępstw dewizowych, gdy zarazem koliduje bądź z samym dekretem, bądź z rozporządzeniem wykonawczym, wydanym przez jednego ze wspomnianych ministrów ogłoszonym prawidłowo w Dzienniku Ustaw i będącym treścią swą rzeczywiście tylko wykonaniem dekretu.

Gdyby zatem takie rozporządzenie nakładało nowe obowiązki na obywateli lub zawierało nowe zakazy nie przewidziane w dekrecie (lub innej ustawie), to o sankcji karnej nie może być mowy. Tym bardziej nie można popełnić przestępstwa przez przekroczenie przepisów wydanych przez Komisję Dewizową a zawierających nowe stany faktyczne, nieznane dekretowi.

Przykładem jest przytoczona wyżej uchwała Komisji Dewizowej w przedmiocie przelewu wierzytelności przysługującej przeciw cudzoziemcowi.

Przykładowo przytoczymy dalej następujący okólnik Komisji Dewizowej. Dnia 20 grudnia 1936 Komisja Dewizowa

po porozumieniu z Ministerstwem Skarbu, wyjaśniła, że „udzielanie kredytów w jakiejkolwiek formie osobom, zamieszkałym w kraju, względnie firmom. mającym siedzibę w kraju, za poręką cudzoziemcow, — wymaga zezwolenia Komisji Dewizowej".

Tymczasem dekret przewiduje (art. 9) zezwolenie tylko dla udzielenia kredytu cudzoziemcowi lub poręki za spłatę takiego kredytu, nie zaś dla uzyskania kredytu od cudzoziemca lub udzielenia dlan poręki. W tym wypadku wymagane jest tylko zgłoszenie w Banku Polskim. Natomiast udzielenie kredytu mieszkańcowi Polski, choćby za poręką cudzoziemca, nie jest w dekrecie uzależnione od uzyskania zezwolenia, ani nawet poddane obowiązkowi zgłoszenia.

Ratio legis kontroli uzyskiwania kredytu od cudzoziemca, art. 9 ust. 2), leży widocznie w tym, że uważa się za konieczne móc przeciwdziałać zadłużaniu się kraju wobec za granicy, a wzgl. działać w kierunku normowania tego zadłużenia według celów gospodarki publicznej. Jeżeli zaś cudzoziemiec udziela gwarancji, za tranzakcje kredytowe między mieszkańcami kraju, to może on ewentualnie stać się wierzycielem zagraniczym tak samo, jak gdyby od razu od niego uzyskano kredyt. Rezultat gospodarczy może więc być taki sam, jak ten, który w art. 9 ust. 2) poddany został reglamentacji. Jednak samo udzielenie gwarancji przez cudzoziemca nie może być subsumowane pod pojęcie uzyskania kredytu od cudzoziemca. Wynika to jasno z tego, że tekst dekretu wyraźnie rozróżnia uzyskanie kredytu i udzielenie poręki za kredyt. Zatem zakaz uzyskania poręki od cudzoziemca bez zezwolenia nie wynika z art. 9, a to tym bardziej, że nawet bezpośrednie uzyskanie kredytu od cudzoziemca nie wymaga zezwolenia, lecz tylko zgłoszenia. Cytowane wyżej „wyjaśnienie" Komisji Dewizowej stanowi nowy, nie mieszczący się w dekrecie stan faktyczny, którego przekroczenie zatem nie może być karalne.

Inaczej oczywiście przedstawia się położenie prawne wówczas, gdy Komisja Dewizowa wydała jakieś generalne zezwolenie szczegółowo unormowane, a oparte na rzeczywistym przepisie prawa. Wówczas wykonywanie uprawnień wynikających z takiego generalnego zezwolenia, ale z pogwałceniem szczegółowych norm w nim zawartych, jest karalne, ale nie jako przekroczenie przepisów Komisji Dewizowej, lecz samego dekretu. Np. omówione już wyżej generalne zezwolenie udzielone adwokatom na dokonywanie pewnych czynności, któreby bez tego ogólnego zezwolenia wymagały indywidualnych zezwoleń. Oczywiście, że dokonanie takiej czynności z pominięciem szczegółowych norm, zawartych w tym okólniku, stanowi przekroczenie zasadniczego zakazu, zawartego w dekrecie (por. wydawnictwo cyt. na wstępie, str. 17). I tak wykładanie własnych pieniędzy na prowadzenie sprawy

dla cudzoziemca stanowi udzielenie temuż kredytu, zatem adwokat może to uczynić tylko w ścisłych ramach zezwolenia zawartego w cyt. okólniku, — inkasowanie należności od dłużnika dla cudzoziemca kolidowałoby z zakazem uskuteczniania wpłat i wypłat (art. 8 dekretu), tak samo płacenie z zainkasowanych dla cudzoziemca sum należności od tegoż przypadających albo potrącanie przez adwokata sum należnych mu z tytułu poczynionych zaliczek na koszta lub z tytułu honorarium i t. d. Wszystkie te czynności zatem mogą być dokonywane tylko zgodnie z treścią generalnego zezwolenia Komisji Dewizowej.

Wobec braku jakiejkolwiek delegacji ustawodawczej na rzecz Komisji Dewizowej z jednej strony, a istnienia wielkiej ilości przepisów wydanych przez tę Komisję z drugiej, należy w każdym wypadku podejrzenia o charakter karalny jakiegoś czynu zbadać starannie, czy czyn kolidujący z przepisami Komisji Dewizowej jest zarazem przekroczeniem w rozumieniu art. 16 i 17 dekretu.

Adw. I. BLEI
Lwów.

Egzekucja na rzecz krajowca przeciw cudzoziemcowi w świetle przepisów dewizowych

I. Zagadnienie egzekucji na rzecz wierzyciela-krajowca przeciwko dłużnikowi-cudzoziemcowi w świetle przepisów dewizowych znalazło omówienie w artykule p. Jakuba Vogelfangera ogłoszonym w PPC 1937 str. 413—416 (Nr 13—14).

Autor artykułu wyraża zapatrywanie, że egzekucja roszczenia pieniężnego z ruchomości lub nieruchomości cudzoziemca, znajdujących się w kraju, nie narusza przepisów dewizowych. Jeżeli natomiast egzekucja prowadzona jest z wierzytelności cudzoziemca lub z pożytków i dochodów nieruchomości cudzoziemca przez zarząd przymusowy, wówczas uiszczenie wypłat na skutek takiej egzekucji jest zabronione bez zezwolenia[1]).

Pogląd ten uzasadnia autor tym, że egzekucja z ruchomości lub nieruchomości cudzoziemca *„nie uwłacza ograniczeniu unormowanemu w powyższym przepisie art. 8* (dekretu dewi-

---

[1]) Art. 4 dekretu dewizowego z dnia 26 kwietnia 1936 r. Dz. U. R. P. Nr 32, poz. 249, stanowi, że w każdym wypadku, gdy w przepisach dewizowych jest mowa o zezwoleniu, rozumieć należy zezwolenie Komisji Dewizowej, chyba, że z brzmienia lub treści przepisu co innego wynika.

zowego) *ani też żadnemu innemu ograniczeniu lub zakazowi prawa dewizowego*". Natomiast egzekucja z wierzytelności i przez zarząd przymusowy narusza normę art. 8 dekretu dewizowego, w myśl której zabronione jest bez zezwolenia stawianie do dyspozycji cudzoziemców środków płatniczych, oraz uskutecznianie wypłat w kraju z polecenia cudzoziemca.

II. Przede wszystkim należy zaznaczyć, że rozróżnienie to w żaden sposób nie da się uzasadnić. Jeżeli bowiem egzekucja na rzecz krajowca przeciwko cudzoziemcowi z wierzytelności i przez przymusowy zarząd uwłacza art. 8 dekretu dewizowego, to tym samym musi być sprzeczna z tym przepisem także egzekucja z ruchomości lub nieruchomości cudzoziemca. Postępując nawet tokiem wywodów autora, można te same argumenty, którymi posługuje się on przy wyrażeniu swego poglądu co do egzekucji z wierzytelności i przez zarząd przymusowy, zastosować również z tą samą słusznością do egzekucji z ruchomości i nieruchomości.

W szczególności: pozaegzekucyjne nabycie ruchomości lub nieruchomości od cudzoziemca jest wprawdzie dozwolone, ale uiszczenie ceny kupna może nastąpić jedynie tylko przez zapłatę na rachunek zagraniczny zablokowany, jeżeli na inny sposób zapłaty nie uzyskano zezwolenia[2]). Tym samym uiszczenie ceny kupna rzeczy pozbytej w toku postępowania egzekucyjnego również powinno nastąpić przez wpłatę na rachunek zablokowany, inny zaś sposób zapłaty wymaga zezwolenia. W innym bowiem razie, by użyć argumentów autora odnośnie do egzekucji z wierzytelności i przez zarząd przymusowy, — „*wytyczone prawem dewizowym drogi cyrkulacji tych sum pieniężnych*" uległyby zmianie, a ponadto mogłoby to „*zachęcić cudzoziemców do zaniechania nadsyłania środków płatniczych z zagranicy do kraju*".

Okazuje się więc, że przy rozwiązaniu omawianego tu zagadnienia możliwe są d w i e tylko alternatywy: zapłata na skutek egzekucji prowadzonej przez krajowca przeciwko cudzoziemcowi z majątku cudzoziemca, znajdującego się w kraju (z ruchomości, nieruchomości, wierzytelności i przez zarząd przymusowy) albo nie jest oganiczona wymogiem zezwolenia albo też zabroniona jest bez zezwolenia.

III. Obecnie należy rozważyć, która z tych alternatyw może być przyjęta w świetle obowiązujących u nas przepisów dewizowych.

Przede wszystkim musimy ustalić, jakie ograniczenia zawiera art. 8 dekretu dewizowego, który autor bierze za pod-

---

[2]) Szczególnie odnośnie nieruchomości ustalone to zostało w wytycznych, ogłoszonych przez Komisję Dewizową, Polska Gospodarcza, 1937 z. 29, por. też okólnik Związku Banków w Polsce Nr 63 z dnia 21 lipca 1937 r. oraz **Stanisław Ettinger**, Obrót nieruchomościami w świetle przepisów dewizowych, Przegląd Notarialny, 1937 r. Nr 17—18.

stawę swych rozważań. Przepis ten składa się z czterech ustępów. Ustępy 1 i 3 zabraniają bez zezwolenia Komisji Dewizowej przekazywania i wysyłania za granicę środków płatniczych, papierów procentowych i dywidendowych, kuponów od takich papierów, tudzież książeczek oszczędnościowych. Ustęp czwarty dotyczy wysyłania pocztą wymienionych wartości za granicę.

Z powyższego jest widoczne, że art. 8 ust. 1, 3 i 4 nie odnoszą się do interesującego nas wypadku.

Pozostaje zatem art. 8 ust. 2, który zawiera wprawdzie kilka postanowień, ale wszystkie one są wynikiem jednego zasadniczego ograniczenia, w myśl którego stawianie do dyspozycji cudzoziemca wszelkich środków płatniczych wymaga zezwolenia[3]). Przez *„stawianie do dyspozycji cudzoziemca wszelkich środków płatniczych"* należy rozumieć *„wszelkiego rodzaju czynności, po przez które cudzoziemiec uzyskuje prawo dysponowania środkami płatniczymi"*[4]).

Z brzmienia tego przepisu wynika, że *„stawianie do dyspozycji"* z jednej strony obejmuje czynności stawiającego do dyspozycji, zaś z drugiej cudzoziemiec dzięki tym czynnościom nabywa prawo dysponowania środkami płatniczymi. Nie jest więc stawianiem do dyspozycji cudzoziemca posiadanie w kasie środków płatniczych, które cudzoziemiec skradł. Ten ostatni uzyskał wprawdzie możność dysponowania środkami płatniczymi, ale właściciel pieniędzy w niczym się do tego nie przyczynił.

Jeżeli więc wierzyciel-krajowiec wszczął przeciwko dłużnikowi-cudzoziemcowi egzekucję przez zajęcie wierzytelności, przysługującej cudzoziemcowi od krajowca, a krajowiec na skutek tej egzekucji ukutecznił zapłatę do rąk wierzyciela-krajowca, to płacący nie dokonał żadnej czynności, po przez którą cudzoziemiec nabył prawo dysponowania środkami płatniczymi. Przeciwnie, wierzyciel-krajowiec, dzięki egzekucyjnemu zajęciu nabył prawo dysponowania środkami płatniczymi, a dłużnik wierzytelności stawia te środki do dyspozycji wierzycielowi egzekucyjnemu, a więc krajowcowi. Na skutek zatem postępowania egzekucyjnego krajowiec nie stawia do dyspozycji cudzoziemca środków płatniczych, ani cudzoziemiec nie nabywa prawa dysponowania nimi. Natomiast krajowiec stawia do dyspozycji krajowca środki płatnicze i krajowiec nabywa prawo dysponowania nimi[5]).

---

[3]) **Mantel, Matecki, Bielobradek,** Polskie ustawodawstwo dewizowe, str. 133 i 134.

[4]) **Mantel, Matecki, Bielobradek,** l. c., O tej definicji pisze **Stanisław Ettinger,** l. c., str. 33: „Z określeniem pojęcia stawiania środków płatniczych do dyspozycji cudzoziemca można zgodzić się bez zastrzeżeń".

[5]) Kwestią jest, czy w ogóle można mówić o stawianiu środków płatniczych do dyspozycji w przypadku, gdy chodzi o zapłatę długu, a za-

Ten sam wniosek osiągniemy także wychodząc z innego założenia.

Ze względu na to, że miejsce zamieszkania decyduje o charakterze krajowca czy cudzoziemca dewizowego, przeto oczywiście ze zmianą miejsca zamieszkania zmienia się ten charakter. Osoba, która ma miejsce zamieszkania za granicą, jest cudzoziemcem. Skoro jednak miejsce to opuści i obierze nowe miejsce zamieszkania, położone w Polsce, to tym samym staje się krajowcem[6]). Krajowiec nie mógł dokonać bez zezwolenia żadnej czynności, dzięki której osoba taka nabyłaby prawo dysponowania środkami płatniczymi, dopóki była ona cudzoziemcem. Z chwilą jednak, gdy stała się krajowcem odpada oczywiście to ograniczenie[7]).

Ograniczenia dewizowe nie mogą więc mieć zastosowania i w wypadku, gdy w miejsce cudzoziemca wchodzi wierzyciel-krajowiec. Czy prawa cudzoziemca przeszły na krajowca w drodze dobrowolnej czy egzekucyjnej, jest rzeczą obojętną.

Wspomniany na wstępie autor zwraca uwagę na poszczególne postanowienia art. 8 ust. 2 dekretu dewizowego (uskutecznienie wypłat z kraju z polecenia cudzoziemca wymaga zezwolenia), wysuwając zeń wniosek, że zabronione jest bez zezwolenia uskutecznianie wypłat przez krajowca (dłużnika wierzytelności) na rzecz drugiego krajowca (wierzyciela egzekucyjnego), który w drodze egzekucji zajął wierzytelność cudzoziemca. Autor więc dopatruje się i w tym wypadku uskutecznienia wypłat z polecenia cudzoziemca.

Nie jest to jednak uzasadnione, gdyż w przypadku zajęcia egzekucyjnego dłużnik nie płaci na skutek zlecenia cudzoziemca, lecz płaci na skutek egzekucyjnego zajęcia, powodującego, że wierzyciel egzekucyjny nabywa możność wykonywania praw dotychczasowgo wierzyciela.[8]) Dłużnik w tym przypadku płaci mimo braku zlecenia wierzyciela-cudzoziemca.

IV. Z kolei należy rozważyć, do jakich konsekwencyj, prowadzić może stanowisko, któremu dał wyraz wspomniany autor.

Jeżeli dłużnik krajowiec nie uzyskał zezwolenia Komisji Dewizowej, to może względnie winien równowartość świadczenia należnego wierzycielowi-cudzoziemcowi złożyć w walu-

---

tem w przypadku, gdy ma zastosowanie art. 12 dekretu dewizowego. Pozostajemy jednak przy tym dla wykazania, że nawet i przy tego rodzaju koncepcji nie da się utrzymać stanowisko, któremu dano wyraz w artykule na wstępie wspomnianym.

[6]) I. **Blei**, Domicyl w prawie dewizowym, Gazeta Bankowa 1937, str. 359.

[7]) Por. wyjaśnienie Komisji Dewizowej z dnia 15 marca 1937 r., ogłoszone u **Mantla, Mateckiego** i **Bielobradka**, l. c., str. 11, przy czym wyjątek zachodzi co do rachunków zagranicznych zablokowanych i depozytów cudzoziemców, co jest zrozumiałe.

[8]) Art. 637 kpc.

cie polskiej w Banku Polskim lub banku dewizowym na rachunek zagraniczny cudzoziemca[9]).

Otóż, jeżeli to roszczenie wierzyciela cudzoziemca zostało zajęte przez wierzyciela-krajowca drogą egzekucji przez zajęcie wierzytelności, to wedle powołanego na wstępie artykułu dłużnik krajowiec nie może bez zezwolenia wykonać świadczenia na rzecz wierzyciela egzekucyjnego, którym jest krajowiec. *Quid iuris,* jeżeli Komisja Dewizowa zezwolenia odmówi? Dłużnik nie będzie mógł tej kwoty złożyć na rachunek zagraniczny zablokowany, bo takie rachunki mogą posiadać tylko cudzoziemcy[10]), a wierzycielem na skutek zajęcia jest już nie wierzyciel-cudzoziemiec, lecz wierzyciel-krajowiec.

Jeżeli zatem Komisja Dewizowa odmówi zezwolenia na wpłatę wierzycielowi-krajowcowi, to w takim razie dłużnik-krajowiec nie będzie mógł zapłacić nowemu wierzycielowi dla braku zezwolenia, dawnemu wierzycielowi (cudzoziemcowi) ze względu na zajęcie, i wreszcie, nie będzie mógł złożyć zajętej sumy na konto zablokowane. Skutek będzie taki, że pieniądze będą u dłużnika-krajowca, a nie u tego, komu się należą, tj. u wierzyciela-krajowca.

V. Powyższe uwagi prowadzą nas do wniosku, że uskutecznianie zapłaty przez krajowca na skutek egzekucji na rzecz innego krajowca przeciw cudzoziemcowi nie wymaga zezwolenia Komisji Dewizowej.

Obawa, że przy zajęciu takiego stanowiska stworzonoby furtkę do obejścia przepisów dewizowych, nie może oczywiście służyć za argument. Kto przekracza przepisy dewizowe, naraża się na sankcję karną. Sprawa przekroczenia przepisów dewizowych jest zresztą w naszym przypadku dość problematyczna. Wierzyciel-cudzoziemiec mógłby przecież swój majątek w Polsce przenieść *donandi causa* na krajowca i w ten sposób umożliwić krajowcowi zrealizowanie jego majątku. Pocóż więc dla obejścia przepisów dewizowych fingować proces i egzekucję?

Za poglądem tu wyrażonym i to przemawia, że celem reglamentacji dewizowej nie było chyba utrudnienie realizacji wierzytelności krajowca przeciwko cudzoziemcowi. Stanowisko zaś, któremu dał wyraz wspomniany na wstępie autor, stworzyłoby właśnie sytuację taką, że wierzyciel-krajowiec miałby o wiele bardziej skomplikowane trudności przy ściąganiu swej wierzytelności, przysługującej mu do cudzoziemca, aniżeli

---

[9]) Art. 12 dekretu dewizowego, por. też I. Blei, Art. 12 dekretu dewizowego w Przeglądzie prawa handlowego, 1938, nr 2, oraz Rachunki zagraniczne w Przeglądzie sądowym, 1938, nr 2.

[10]) § 14 ust. 1 rozporządzenia Ministra Skarbu z dnia 24 lipca 1936 r. o obrocie pieniężnym z zagranicą oraz obrocie zagranicznymi i krajowymi środkami płatniczymi, Dz. U. R. P. Nr 57, poz. 419, oraz moje, wyżej powołane artykuły.

w wypadku, gdyby dłużnikiem jego była osoba domicylowana w Polsce.

VI. Dotychczas była mowa o egzekucji roszczeń pieniężnych z majątku cudzoziemca, znajdującego się w Polsce. Jeżeli chodzi o majątek, znajdujący się za granicą, to takiej egzekucji nie stoją na przeszkodzie nasze przepisy dewizowe, gdyż wynikiem takiej egzekucji będzie realizacja wierzytelności krajowca, ewentualnie przypływ do kraju środków płatniczych. Uzyskanym z takiej egzekucji dobrem nie może krajowiec dysponować[11]), chyba, że te dyspozycje idą w tym kierunku, by dobro to sprowadzić do kraju.

Dr MANFRED LACHS
Stanisławów

Prawo jako system norm.

Prawo jako ogół zasad współżycia ludzkich zbiorowości źródło swe ma w życiu tych właśnie zbiorowości. Na podstawie doświadczeń przeszłości, pewnych ustalających się pojęć i przekonań, z obyczajowości i ekonomicznego ustroju gromady wyrosłych, krystalizuje się prawo. Nakaz, przykazanie czy przepis moralny lub etyczny, by stać się mogły prawnymi, muszą naprzód przeobrazić się w *„normę"*.

Bo prawo w istocie — to *„świat powinności"*, oderwany od sfery swego powstania i swej realizacji. Prawo, które my prawnicy w życiu codziennym stosujemy — to *system norm*. A normy te, jakkolwiek ich kolebką jest przecież życie realne, zdarzenia w ludzkich gromadach się odbywające (w tym tkwi bowiem norm tych głęboki sens socjalny) — nie podpadają pod żadne kryterium sensualistyczne. Nie są one zmysłowo spostrzegalne, nie mniej jednak, w to, że *„istnieją"* wątpić nie możemy. Norma istnieje w świecie powinności[1]). Ponieważ jednak odnosi się do zjawisk życia realnego (zmysłowego), jako że o ich kwalifikacji decyduje, przeto konieczne jest jej uzmysłowienie. Normę ucieleśnia tedy czy drukiem zapełniona stronica papieru, słowo pisane czy wypowiedziane. Ale wszystko to, co właśnie zmy-

---

[11]) „Wszelka dyspozycja należnościami, posiadanymi za granicą przez osobę lub firmę, mającą miejsce zamieszkania lub siedzibę w kraju, wymaga zezwolenia Komisji Dewizowej". (Wyjaśnienie Komisji Dewizowej z dnia 3 sierpnia 1936 r., Nr 10425/D/WB/JK, cyt. przez Mantla, Mateckiego, Bielobradka, l. c., str. 157).

[1]) Dr Witold Steinberg: Zagadnienie rzeczywistości norm prawnych, Gł. Prawa 1930, Nr 1.

słom naszym staje się dostępne, to nie norma sama, to jest jej odblask — jej realna szata.

Fakt umiejscowienia normy daleko od zjawisk naszego świata — w sferze powinności — nie przeszkadza wcale temu, że związek między normą a życiem realnym musi być bliski. Zadaniem norm jest stwarzanie kryteriów dla ludzkich czynow, które odbywają się w czasie i przestrzeni. To jest ujście normy. Zagadnienie *„prawa"*, rozpatrzone wyłącznie na platformie normatywizmu, wymaga ustalenia stosunku prawa jako *„całości"* do poszczególnych norm jako jego *„części"*. I w tym przedmiocie, przy posługiwaniu się argumentami Otmara Spanna, dojść można do bardzo ciekawych wniosków. Spann zwalczając racjonalistyczne ujęcie tego problemu — stosunek całości do części, — przeciwstawiając się wszelkim koncepcjom kauzalizmu, stwarza teorię o „organicznym" związku całości i części"[2]). Całość jako taka nie ma bytu, ona rodzi się w częściach, żyje w swych częściach. *„Das Ganze stellt sich in Gliedern dar"* — każda część jakiejś całości stanowi jej odbicie w ułamku. Całość w częściach ma swe źródło i ujście zarazem, bo one, niby cegły, łączą się w jej budowie, by później, z całości, znów wrócić do siebie.

Prawo jako *„całość"* nigdy się zrealizować nie potrafi — ono styka się z życiem codziennym tylko w *„ułamkach"*. Dalsza logiczna konkluzja Spanna, że każdą rzecz rozpatrywać możemy tylko na szerszym tle, nie jako całość, ale wyimek większego tworu — jest nie mniej trafna. Badając prawo jako „całość", rozpatrywać je możemy tylko na tle pewnego światopoglądu — analizując normy, ustalać możemy ich rolę w budowie gmachu prawa jako „całości".

1. Normy w systemie.

Prawo — normatywnie oceniane — ujawnia swoistą formę, która decyduje o jego *„kwalifikacji"*. Ona decyduje, czy coś jest prawem, ona nadaje *„pewnym"* tworom znaczenia norm *„prawnych"*. Ta kwalifikacja jednak nie wystarczy. Nie wystarczy, że stwierdzono, iż norma jakaś ma znaczenie normy prawnej; poza *„ogólnikowym"* umiejscowieniem, konieczne jest też jej ściślejsze ustalenie. Poza znamieniem *powinności*, norma winna też mieć dokładne *miejsce* w systemie. Świat norm prawnych nie jest bowiem konglomeratem chaotycznie rozrzuconych norm — ale systemem o dokładnej *hierarchii*. Dopiero przez ustalenie się w tej hierarchii, norma nabiera znamion nakazu prawa pozytywnego[3]).

---

[2]) Othmar Spann: Kathegorienlehre, Wien, 1923.

[3]) Hans Kelsen: Das Problem der Souveränität u. die Theorie des V. R. st. 93.

Są więc w systemie prawnym normy wyższego i niższego rzędu! Układ taki powoduje, że narodzinom nowej normy towarzyszyć musi *„delegacja"* normy wyższego rzędu, wyznaczającej jej miejsce w systemie. W granicach systemu prawa państwowego tą normą, z której moc czerpią wszystkie inne, jest norma konstytucyjna, będąca podstawą ustroju państwa. Bo dla prawa wewnętrznego, państwo stanowi *totum,* a z jego ustawy zasadniczej moc czerpią wszystkie działy prawa publicznego i prywatnego. Konstytucja ustala sposób powstania norm — organizację ciał ustawodawczych, ich uprawnienia i granice ich działalności — konstytucja określa zasięg mocy norm ustaw szczególnych (art. 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57 konstytucji kwietniowej). Konstytucja przeprowadza podział systemów prawnych: z jednej strony prawo administracyjne, z drugiej sądowe. Dlatego jest ona w państwie hierarchicznie stopniem najwyższym[4]).

---

[4]) W. Wertheim w art.: „Moc obowiązująca Konstytucji" (Gł. Pr. Nr. 9—10/37) zbija teorię o hierarchii norm prawnych — i przeciwstawia jej zasadę równorzędności wszelkich nakazów Państwa. Nie miejsce tu, by wdać się w głębszą analizę wywodów Autora. Gdy one jednak stoją w częściowym związku z przedmiotem naszych uwag — zwrócić chcę uwagę na następujące momenty: Autor wywodzi, że Państwo działa za pośrednictwem swych organów, jeśli zaś krok organu, jego akt, sprzeczny jest z przepisem ustawy, nie może się on stać normą prawną — normą Państwa, a jest tylko prywatnym aktem pana X. Dlatego wszystko, co sprzeczne jest z Konstytucją, nie jest i nie może być prawem. Wnioskowanie to w części jest niesłuszne, a w części stanowi potwierdzenie tezy przez Autora zwalczanej. Znane są bowiem każdemu chyba prawnikowi akty prawne — normy — które były sprzeczne z konstytucją, a mimo to znamię prawa w sobie posiadały. Stanowiły one wyłom w hierarchii — i zakłócały harmonię całości. Nie mniej jednak — jeśli się zważy definicję prawa — to przyznać trzeba, że mimo takiego stanu rzeczy — normy te prawem były, chociażby przez krótką chwilę. Bo jeśli np. sędzia śledczy postanawia, sprzecznie z przepisem prawa, zastosować wobec podejrzanego areszt śledczy, jeśli organ wykonawczy konfiskuje mienie obywatela, to pokrzywdzony w żadnym wypadku nie może się działaniu tych organów — prawo realizujących — przeciwstawić. Inaczej, jeśli naruszenie normy wyższej jest oczywiste: jeśli listonosz chce aresztować, wówczas można się temu jego aktowi — do którego on w żadnym wypadku nie będzie uprawniony, przeciwstawić. A dalej. Jeśli w konkretnym przypadku sędzia zastosował wobec podejrzanego areszt śledczy, mimo braku wymogów ustawy, to na pewną chwilę nastąpiło zakłócenie w świecie prawnym. Jak by to teoretycznie uzasadnić? Otóż właśnie przez stwierdzenie, że norma stworzona przez sędziego, sprzeczna jest z treścią normy wyższej (ustawowej), z której czerpie moc prawną. Akt sędziego śledczego mimo to jest „aktem prawnym", ale dla ochrony praw i celem czuwania nad zgodnością norm „hierarchicznych", istnieją **„środki prawne"**. Boć właśnie ta zależność hierarchiczna norm powoduje, że można normę sprzeczną z prawem (tj. z „wyższą normą"), wyrok sprzeczny z przepisem ustawy, uchylić: prawu staje się zadość. I to właśnie stanowi o **„zależności norm"** w systemie prawnym. Sam Autor zresztą (str. 503, w. 12), powiada: „z chwilą jednak, kiedy rozporządzenie wydano, ma ono taką samą moc obowiązującą, jak i ustawa, pod warunkiem oczywiście, że nie będzie ono z nią sprzeczne". — Oto właśnie chodzi: ten „warunek",

Stopniem niższym są w szczególności ustawy noszące nazwę „prawa“ administracyjnego i sądowego. A dalej po szczeblach schodzimy coraz niżej, do norm ustaw szczególnych — coraz ciaśniejszych i ściślejszych — aż do norm stanowiących n. p. o stosunku człowieka do człowieka w ściśle oznaczonej sytuacji, — aż wkońcu normę tworzy sędzia orzekający — lub organ administr. wydający *„acte d'autorité“*.

Nasuwa się tu tylko pytanie: czy między normą a orzeczeniem władzy w konkretnym wypadku istnieje jakaś różnica? — Uczony niem. Herman Isay w swym studium: „Rechtsnorm und Entscheidung“ — widzi tę różnicę w tym, że *norma* jest czymś racjonalnym i gotowym, i że wiąże się ona z hipotetycznym, abstrakcyjnym stanem faktycznym, a *orzeczenie* wzgl. *decyzja* w jakimś wypadku działa *ex post,* nawiązując do rzeczywistego zdarzenia. Nie widzę jednak przyczyny, by w budowie piramidy prawnej stworzyć jakąś dystynkcję między normą a wyrokiem. Bo konstrukcja tak normy jak i wyroku jest identyczna. Wyrok, postanowienie, niemniej też zarządzenie władzy, konsensy itp. to przecież *„normy prawne“*, acz znamieniem ich jest to, że stykają się one „bezpośrednio“ z życiem. Jak ustawa stanowi *„genus“* tak one tworzą *„species“*. W tem leży ich dynamika — w przeciwieństwie do statyki „innych norm“ — bo są one normami nawskroś dynamicznemi.

Z punktu widzenia interesów jednostki, jej praw i obowiązków, i przy badaniu jej stanowiska prawnego, — należy jednak odbyć drogę w kierunku przeciwnym. Bo jeśli prawnik bierze do rąk wyrok czy postanowienie, rozważyć on musi (na tym polega jego funkcja!) — czy ta norma, w systemie nowo powstała, zgodna jest z normą wyższego rzędu, z której się zrodziła. A jeśli nie: wówczas opierając się na tej wyższej normie, doradca prawny strony pokrzywdzonej, drogą środków prawnych, zażaleń, apelacji, kasacji itp. — będzie się starał wykazać, że ta norma najniższa nie może się ostać, jako że przekroczyła granice przez normę wyższą jej zakreślone, sprzeczna jest z jej treścią — słowem: brak jej podstaw w hierarchii norm.

Z kolei badać też można, czy norma ustawowa zgodna jest z normą, z której ona moc swą czerpie i, idąc coraz wyżej, wyżej po szczeblach drabiny prawa, dochodzimy do szczebla najwyższego, t. j. do konstytucji. W myśl tych założeń, treść badań prawnika da się określić jako *„szukanie za legitymacją prawną“* każdej normy, t. j. za usprawiedliwieniem jej treści w normie wyższej: a w granicach prawa pań-

---

to legitymacja normy „**wyższej**, której granic norma niższa przekroczyć nie może. Istnieje więc nie tylko genealogia, ale i z nią ściśle związana — z niej wyrastająca **hierarchia norm prawnych.**

stwowego ostateczną odpowiedź daje norma konstytucyjna, jako norma w pewnej mierze *„suwerenna"*.

Czy jednak i ta norma nie wymaga usprawiedliwienia? — Niektórzy teoretycy na tym szczeblu chcą widzieć „szczyt" systemu prawnego, skoro nad normą ustroju państwa żadna nie stoi norma wyższa. Istnieje w tej mierze cały szereg teorii, które w dwóch zasadniczych grupach są zjednoczone: *dualistów i monistów.* Pierwsi uniezależniają prawo państwowe zupełnie od prawa narodów, drudzy konstruują pewną współzależność tych systemów, przyznając *prymat* bądź to prawu *państwowemu* bądź prawu *narodów*[5]). — Koncepcje te łączą się z zagadnieniem tu rozważanym, o tyle, o ile chodzi właśnie o odpowiedź na pytanie, czy szczytem piramidy prawa jest prawo konstytucyjne państwa czy też systemy prawne poszczególnych państw łączą się i wszystkie razem podlegają jednemu prawu t. j. prawu narodów. W razie przyjęcia pierwszej alternatywy natrafić się musi na cały szereg nieprzezwyciężonych trudności teoretycznych, jak wyjaśnienie *„koegzystencji"* dwóch niezależnych światów norm prawnych, dalej też praktycznych. Bo przecież przyjęcie dogmatu o całkowitej niezawisłości państwa powoduje, iż nie można wyjaśnić pewnych instytucji w stosunkach między państwami, mocy obowiązującej traktatów, praw sukcesji państw, odpowiedzialności państwa - następcy za długi popzednika, i szeregu innych. Trudnści te w całości odpadają dla tych, którzy gmach prawa budują, idąc drogą wytyczoną przez Kelsena i Verdrossa. Nad prawami państw stoi prawo narodów, jako system prawny jednoczący je wszystkie w całość — jako „kopuła" świata prawnego. I ono jest praźródłem wszystkich konstytucyj, ono jest twórcą społeczności międzypaństwowej o zasięgu uniwersalnym. Prawo narodów ustala jako główne swe podmioty państwa, nadaje im prawa, nakłada na nie obowiązki, reguluje ich wzajemny stosunek. Prawo narodów cechują pewne odrębne normy, swoisty sposób ich powstania i realizacji.

Normy prawa narodów „legitymują" równocześnie wszystkie inne normy prawne — jako ich źródło najgłębsze. Jeśli następuje zmiana konstytucji — ale nie drogą legalną (a więc np. nie w sposób przewidziany art. 80 Konst. pol.), lecz gwałtownie, rewolucyjnie, jak to np. miało miejsce w Rosji carskiej, nowa konstytucja nie opiera swej mocy prawnej na

---

[5]) Triepel (dualista): Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig, 1899 — Les rapports entre le droit interne et le droit international. Recueil des Cours. t. I. 1923; — Verdross (monista): Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, Wien, 1926, Die Einheit im rechtlichen Weltbild, — Jellinek (prymat prawa państwa): Allgemeine Staatslehre. — Anzilotti (teoria pośrednia): Corso di Diritto internazionale, t. I: 3 wyd., Rzym, 1928. — Il diritto internazionale nei giudizi interni, Bologna, 1905.

starej. „Legitymacji prawnej“ udziela jej ostatecznie **p r a w o n a r o d ó w**, ono w swych normach wyraźnie określa wymogi, jakie konieczne są do zaistnienia normatywnego stanu faktycznego: państwa[6]). (Mimo więc gwałtownej zmiany władzy, identyczność państwa zostaje zachowana). Tym uzasadnia się wyższość prawa narodów nad prawem państwa. Ta koncepcja prawna może być też wyrazem pewnego światopoglądu: uznania, że „ludzkość“ idzie przed „narodem“ — zasada równowagi międzynarodowej przed imperializmem — altruizm przed egoizmem.

Idąc tą drogą logicznego wnioskowania i systematycznego szukania za legitymacją dla norm prawnych każdego szczebla w hierarchii, możnaby się równie dobrze zapytać: skąd moc prawną czerpie prawo narodów? — Pytanie to zbliża nas jednak już do samego źródła prawa — *„świata powinności“*. Tam, na tej właśnie granicy, szkoła k e l s e n o w s k a konstruuje tzw. *„normę zasadniczą“* — pranormę *(Grundnorm)*, w niej zbiegają się wszystkie normy prawne. Tą normą zdaniem Verdrossa[7]) jest zasada *pacta sunt servanda* i powszechne zasady prawne przyjęte przez państwa cywilizowane *(les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées)*. To ta norma, która dalszego usprawiedliwienia nie wymaga, poza nią leży już i n n a sfera — „nieprawna“. Norma zasadnicza jest hipotezą, ostatnim słowem prawnika, filozof jednak po przez prawo idzie dalej, szuka źródeł samego bytu, by tam dotarłszy, rozpocząć budowę gmachu swej metafizyki.

2. Norma.

Zanalizujemy obecnie t r e ś ć n o r m y jako takiej.

Treść normy prawnej stanowi n o r m a t y w n y s t a n f a k t y c z n y. W skład jego wchodzi:

a) Określenie pewnej sytuacji, zdarzenia, aktu lub czynności, które mają charakter realny. Są to przeważnie typy zdarzeń prawnych, jako że ustawodawca wszystkich odmian, w jakich zdarzenia te występują, przewidzieć nie może. Ogranicza się on tedy do wypadków typowych, pozostawiając resztę, t. j. analogie, tym, którzy prawo stosują. Oto przykłady: Art. 63 k. z.: „Kto w celu zawarcia umowy złoży stronie oświadczenie, obejmujące istotne postanowienia tej umowy (oferta), i oznaczy termin, w ciągu którego oczekiwać

---

6) W tym przedmiocie: uchwały Instytutu dla Prawa Międzynarodowego na sesji w Limie. Antonio de Bustamante y Sirven: Derecho Internacional publico, tomo I. Habana 1933, str. 123; — Sander: Das Faktum der Revolution und die Kontinuität der Rechtsordnung. Zeitschr. f. öff. Recht, Wien, 1919.

7) Verdross: Allgemeine Rechtsgrundsätze als Völkerrechtsquelle, w dziele zbior.: Gesellschaft, Staat und Recht, Wien, 1931, str. 354, c. s.

będzie odpowiedzi...“; — Art. 91 k. z.: „Kto przyrzekł, że osoba trzecia zobowiąże się lub spełni świadczenie...“; — Art. 104 § 1 k. z.: „Kto ogłosi publicznie, że wypłaci nagrodę za wykonanie pewnej czynności“... Art. 123 k. z.: „Kto niesłusznie uzyskał korzyść z majątku innej osoby“... Art. 143 kk: „Kto fałszywie oskarża inną osobę przed władzą lub urzędem“... Art. 225 kk: „Kto zabija człowieka“; — § 375 a. u. c.: „Kto rzecz posiada w cudzym imieniu...“. Przykłady takie przytaczać można bez końca.

b) Część drugą normy stanowi tzw. *skutek prawny*, pomyślany jako „prawna“ powinność; w tej więc części uwidacznia się *essentiale* normy prawnej, skoro tu właśnie wyraża się jej nakaz; decyduje ona o skutkach prawnych zdarzenia w części pierwszej wymienionego: jest nim sankcja karna w prawie karnym, skuteczność, wadliwość czy nieważność czynności w prawie cywilnym. Tak dla art. 63 k. z. część drugą stanowi: „ten związany jest ofertą aż do upływu oznaczonego terminu“; — dla art. 91 k. z.: „obowiązany jest dać odszkodowanie drugiej stronie, jeżeli...“; — dla art. 104: obowiązany jest dotrzymać przyrzeczenia“; — art. 123: „obowiązany jest do wydania tej osobie korzyści...“; — art. 143 k. k.: podlega karze więzienia do lat 5 lub aresztu“... itd.

Tą drogą norma prawna, wcielając w treść swą pewne zdarzenia realne, zarazem je „kwalifikuje“, nadając pewnego zabarwienia: dodatniego lub ujemnego — „nakazuje“ lub „zakazuje“.

Normy jako takie w zdarzeniach realnych aktywnego udziału nie biorą, one czynią to tylko pośrednio: wywierając „nacisk“ na działanie ludzi, wpływając na ich przekonania i wstrzymując ich od działań zdrożnych, np. sugestią tej sankcji karnej, która grozi zbrodniarzowi. W kauzalnym łańcuchu w y d a r z e ń norma nie ma miejsca. Bardzo często działanie człowieka może być sprzeczne z jego przekonaniami, ponieważ ono jednak pozostaje pod wpływem autorytetu normy, działa on pod jej przymusem. Kwalifikacje w treści norm zawarte mogą być najrozmaitsze — o jej *„prawności“* decyduje przecież forma *(ut supra)*. Tak do treści norm przyjęto kiedyś prawo i władzę człowieka nad człowiekiem: niewolnictwo. *Lex aquilia* stawiała niewolnika na równi ze zwierzęciem, normy prawne sankcjonowały brutalności średnowiecza i do dziś dnia uświęcają pewne instytucje, z duchem czasu i kultury sprzeczne.

Niemniej jednak należy zwrócić uwagę na związek wspomnianej części a) każdej normy ze zjawiskami świata realnego. Norma musi być *„życiową“* — w tym znaczeniu, że ustalać musi skutki prawne zdarzeń, f a k t y c z n i e się odbywających. Inna bowiem norma szybko traci swe znaczenie *(desuetudo)*. I jej powinność winna być realna, a raczej *„realisable“*.

Nie znaczy to jednak wcale, by do normy prawnej należał bezwzględny dla niej posłuch — co więcej, do istoty prawa należy też i działanie z jego treścią sprzeczne: to jednak podporządkowanie się normie i jej *„nakazom"* musi dominować jako reguła w stosunku do wyjątków.

W analizie normy zbadać z kolei należy: jej formalne składniki. Są to: podmiot — osoba działająca, czas i przestrzeń, jako tego działania zasadnicze momenty.

1. Osoba działająca: norma załatwia to przez ustalenie zasadnicze, a to określenie podmiotowości danego systemu prawnego. Dla prawa prywatnego, utartym szlakiem, człowiek i przezeń stworzone *„osoby prawne"*, stanowią takie podmioty — dla prawa narodów podmioty stanowią państwa, uznani powstańcy, Stolica Apostolska itp. Podmiotami prawa publicznego są też inne związki i zrzeszenia.

2. Czas i przestrzeń: tych granic norma sama, jako istniejąca po za granicami bytu realnego, nie zna; ponieważ odnosi się ona jednak do zjawisk naszego świata i nad życiem społeczeństw ludzkich dominuje — musi ona w treści swej kwestie te rozwiązać. Mimo to i dla normy istnieje granica czasu: norma rodzi się *(ut supra)* jako wynik procesu psycho-socjalnego, a gaśnie albo z chwilą utraty swej życiowości *(desuetudo)* albo też śmiercią „ściśle prawną". Każda norma rodząca z siebie normy niższego rzędu, ustala czas ich mocy obowiązującej, czy to bezpośrednio (okresowo), czy to pośrednio, przewidując proces ich derogacji na mocy innych, nowych ustaleń normy wyższego rzędu. Tak kończy byt swój norma — tylko więc „rzekomo" bezczasowa.

O wiele większe znaczenie niż przy normach pisanych, posiada czas przy normach prawa zwyczajowego: jest on nieodzownym wymogiem powstania takiej normy. Dzięki niemu wytwarza się bowiem przekonanie *(opinio necessitatis)*, jako źródło normy. A prawo zwyczajowe to właściwie najstarsza, ale i dziś nawet bardzo ważna jeszcze część prawa jako całości. Jeśli kiedyś rewolucje, łamiące statyczne normy i w imię nowych idei *„innym"*, bardziej życiowym dały początek, burząc Bastylle przeszłości, to były to tylko podstawy, zręby nowego prawa, gdyż właściwym jego twórcą miał być spokojny, długotrwały, ewolucyjnie działający tok czasu.

3. Przestrzeń. — Norma jest też bezprzestrzenna; w jej treści zawarte są jednak ustalenia „terytorialne". I dlatego przestrzeń normą ustalona, to nie przestrzeń dla normy samej, ale granica przestrzennna dla zjawisk, które normą mają być objęte. Dla prawa jako normy istnieje tylko stan faktyczny normą przewidziany. Tak więc nie tylko sprawa przestrzeni w normie, ale już wyż wymieniony problem „podmiotowości prawnej" innego wymaga

niż dotąd naświetlenia. Podmiot prawny to właściwie d z i a ł a n i a rozpatrzone z punktu widzenia jedności[8]). Taką jednością jest też p r z e s t r z e ń w n o r m i e. Sumując normy prawne w całość otrzymujemy porządek prawny — jako *system,* a przestrzeń tegoż jednoczy się w tzw. „o b s z a r z e p r a w n y m" *(Rechtsgebiet).* Obszar jako całość konkretyzuje się zaś w ułamkowych swych częściach — a więc w s t a n i e f a k t y c z n y m każdej indywidualnej normy prawnej.

Prof. STEFAN GLASER
Warszawa.

O wymogach rewizji i aresztu na tle sprawy prof. Stanisława Kota.

W jednym z wychodzących we Lwowie dzienników wieczornych z daty 28. stycznia 1938 wyczytaliśmy wiadomość, że Senat Wszechnicy Jagiellońskiej wystąpił z wnioskiem do Ministra Oświaty o przywrócenie katedry kultury polskiej i obsadzenie tejże z powrotem przez znakomitego znawcę dziejów tej kultury, prof. Stanisława Kota.

Jak wiadomo, prof. Kot został swego czasu z katedry tej usunięty, w toku tzw. „czystki jędrzejewiczowskiej". Lecz, co więcej: po powrocie w sierpniu ub. r. ze studiów zagranicznych do kraju, został on w nocy z 31. sierpnia ub. r. w Zakopanem zaaresztowany i pod silną eskortą ajentów i żołnierzy policji państw. do więzienia w Krakowie odwieziony, i tam aż do wieczora 2. września 1937 zatrzymany, a to pomimo stwierdzonego poprzednio przez lekarzy bardzo złego stanu zdrowia. Tymczasem została też odbyta rewizja w jego mieszkaniach w Zakopanem i w Krakowie, w sposób, nastręczający nie mniej duże zastrzeżenia pod względem prawnym.

W poniższym artykule wybitny znawca polskiego prawa i procesu karnego, prof. uniw. Glaser, rozpatruje te akty aresztowania i rewizji z punktu widzenia czysto prawnego, z wyłączeniem wszelkiej tendencji politycznej. Rozumie się bowiem, że nas, w naukowym czasopiśmie prawniczym, nie należącym do żadnej partii politycznej, nie obchodzi wcale polityczna strona aresztowania prof. Kota. Czasopismo prawnicze powołane jest natomiast do wyświetlenia — na tle faktów konkretnych w sposób naukowy — tego, co prawo w danym przypadku uczynić nakazywało, oraz tego, co w danym przypadku stało się wbrew prawu.

To też autor poprzestał w swej pracy na naukowo-prawniczym ujęciu tematu, a ze stanu faktycznego przytoczył istotne tylko okoliczności, nieodzowne do nawiązania i zrozumienia podjętej krytyki naukowej.

---

[8]) **Henrich:** Theorie des Staatsgebietes, Leipzig 1922, str. 22. — **Kelsen:** Czysta teoria prawa, tłum. Przeorskiego, Warszawa, 1934 — prace uczniów Kelsena w dziele zbiorowym na jego cześć wydanym: Gesellschaft, Staat und Recht, Wien, 1931.

Użyczamy przeto rozważaniom tym miejsca z obowiązku czasopisma prawniczego jako zawodowo powołanego do krytycznego roztrząsania aktów i orzeczeń jurysdykcji sądowej i administracyjnej. A możemy to poczytywać sobie w danym przypadku za obowiązek poniekąd nawet moralny, w związku zwłaszcza z wspomnianym na wstępie wnioskiem rehabilitacyjnym Uniw. Jagiellońskiego.

Redakcja.

I.

Niedawno temu wstrząśniętą została opinia publiczna wiadomością o aresztowaniu jednego z najwybitniejszych uczonych polskich, prof. Dr Stanisława Kota, pod zarzutem przestępstwa politycznego. Nie tylko sam fakt aresztowania, ale również okoliczności, wśród jakich ono nastąpiło, zasługują niewątpliwie na to, by wydarzeniu temu poświęcić należytą uwagę, z punktu widzenia prawnego.

Przypomnijmy pokrótce stan faktyczny.

Prof. Kot pozbawiony został wolności w krótki czas po powrocie do kraju z za granicy, gdzie przez szereg miesięcy oddawał się pracy naukowej, w szczególności zbieraniu materiałów w archiwach. Do kraju bowiem powrócił prof. Kot 11 sierpnia, a pozbawienie wolności nastąpiło już w dniu 30 sierpnia, w Zakopanem.

Tegoż dnia o godzinie 9-ej wieczór zgłosili się do mieszkania prof. Kota w Zakopanem agenci policji śledczej w asyście policji mundurowej, a dowodzący nimi agent Dietrich oznajmił, iż z polecenia prokuratora w Krakowie ma przeprowadzić rewizję, a prof. Kota odstawić natychmiast pociągiem nocnym do Krakowa. Mimo wyraźnego żądania prof. Kota, agent ten nie okazał ani polecenia sądowego, dotyczącego dokonania rewizji, ani też postanowienia sądu o aresztowaniu.

Rewizja przeprowadzona została z szczególną gorliwością: dokonano rewizji osobistej, przeglądnięto korespondencję i inne papiery, stanowiące własność nie tylko prof. Kota, ale także jego żony i córki.

O ile chodzi o pozbawienie wolności osobistej, nastąpiło ono w warunkach szczególnych. Prof. Kot, chory na serce, znajdował się w owym krytycznym dniu w stanie, który nie pozwalał na transport do więzienia. Sprowadzony lekarz sądowy, Dr Wieselmann, stwierdził to urzędowo, wydając agentom pisemne orzeczenie, iż stan serca prof. Kota nie pozwala w danej chwili na transport do więzienia (puls 138). Wobec tego pozostawiono agenta w świetlicy jako w pokoju wchodowym, po godzinie zaś, powołując się na telefoniczne zlecenie prokuratora w Krakowie, dodano drugiego agenta, który miał strzec prof. Kota w pokoju sy-

pialnym. — Odtąd więc urzędowało w mieszkaniu prof. Kota dwóch agentów: jeden pilnował wejścia (w świetlicy), drugi zaś bezpośrednio jego osoby. A kiedy dnia następnego zjawił się w domu prof. Kota, jego adwokat, Dr Rajtar, policja odmówiła mu wstępu, oświadczając, że prof. Kot znajduje się pod strażą jako aresztowany.

Tegoż dnia, t. j. 31 sierpnia, o godz. 10 i pół wieczór, gdy prof. Kot zasypiał, z okładem zimnym na sercu, po zażyciu środków nasennych, dom jego został otoczony przez 15 policjantów i agentów, jego zaś wezwano z polecenia prokuratora, by bezzwłocznie udał się pod eskortą do więzienia w Krakowie. Telefoniczna interwencja żony prof. Kota u prokuratora w Krakowie, by ze względu na stan zdrowia transport został odroczony do dnia następnego, nie odniosła skutku (agent Dietrich nie chciał jej w ogóle zezwolić na porozumienie się telefoniczne z prokuratorem, grożąc nawet aresztowaniem!), mimo, iż wezwany przez policję lekarz, Dr Mastalerz, wydał znów pisemne orzeczenie o złym stanie aorty, mięśnia sercowego i pulsu (128).

Po sprowadzeniu wozu sanitarnego z Zakopanego, przewieziono prof. Kota na dworzec, z takim pośpiechem, iż mimo kategorycznego domagania się, nie pozostawiono mu czasu na ubranie się ani na zabranie najkonieczniejszej garderoby; prof. Kot wyjechał zatem dosłownie boso. Transport do Krakowa odbył się w przedziale III kl., żądaniu bowiem prof. Kota, by ze względu na stan zdrowia mógł odbyć podróż za odpowiednią opłatą w klasie II, odmówiono, zasłaniając się zakazem władzy zwierzchniej.

W Krakowie prof. Kot umieszczony został w więzieniu u św. Michała, w celi brudnej i ponurej, opatrzonej Nr 69. Prośby o przeniesienie do lepszej celi, nie odniosły skutku. Przesłuchanie przez sędziego śledczego nastąpiło dopiero we czwartek 2 września, po godz. 2 pop., a więc w półtorej doby, po osadzeniu w celi więziennej, i to dopiero na skutek kategorycznego dopominania się o to prof. Kota. W ten sposób przesłuchanie przez władzę sądową odbyło się po upływie 65 godzin od chwili zatrzymania.

Dopiero w czasie przesłuchania dowiedział się prof. Kot, o co jest podejrzany: o podżeganie do buntu, a mianowicie o udział w organizowaniu bojówek terorystycznych, opracowaniu dla nich instrukcji i nadzorowaniu ich w niszczeniu budynków państwowych, torów i dworców, napadaniu na policję, zatruwaniu studzien naftą, i t. d.

Więzienie mógł prof. Kot opuścić dopiero po otrzymaniu obuwia, t. j. we czwartek, 2 września, o godz. 7-ej wieczorem.

Po zwolnieniu dowiedział się prof. Kot o tem, że dnia poprzedniego, t. j. 1 września, przeprowadzono w jego miesz-

kaniu w Krakowie rewizję, pod nieobecność kogokolwiek z domowników (żona prof. Kota nadeszła dopiero podczas odbywania rewizji) — przy czym zabrano bez pokwitowania, obok różnych materiałów naukowych i dokumentów źródłowych, także walizkę, w której się znajdowała czamara chłopska oraz różne ordery, a w tem Orzeł Biały... Tego samego dnia przeprowadzono również ponowną rewizję w mieszkaniu prof. Kota w Zakopanem (agent Dietrich), i tu również pod nieobecność kogokolwiek z rodziny.

Zatwierdzenie sądowe rewizji przeprowadzonej w mieszkaniu w Krakowie, doręczono prof. Kotowi w piątek 3 września, przedpołudniem, natomiast o ile chodzi o rewizje w Zakopanem, dokonane w dniach 30 sierpnia i 1 września, nie okazano ani polecenia sądowego przy rewizji, ani też nie doręczono w ogóle zatwierdzenia tych rewizji przez sąd.

II.

Przyjrzyjmy się obecnie nieco bliżej całemu temu postępowaniu w świetle prawa, t. zn. zastanówmy się, czy i o ile było ono zgodne z przepisami obowiązujących ustaw.

Wiadomo, że zarówno rewizja jak i areszt (w obszernym tego słowa znaczeniu), są to środki, wkraczające głęboko w sferę praw wolnościowych jednostki, i dlatego, jak gdzie indziej tak i u nas, już ustawa konstytucyjna stawia tamę dowolności w tym kierunku. Środki takie poczytane są za zarządzenia wyjątkowe, t. j. dopuszczalne tylko w razie rzeczywistej konieczności i jedynie w granicach wyraźnych przepisów ustawy.

I tak stanowi art. 68 Konstytucji w ust. 2:

> „*Poręcza się wolność osobistą, nietykalność mieszkania i tajemnicę korespondencji*",

w ust, 3:

> „*Ustawy określą warunki, w jakich może być dokonana rewizja osobista lub domowa albo naruszona tajemnica korespondencji*",

wreszcie w ust. 4:

> „*Nikt nie może być pozbawiony sądu, któremu z prawa podlega, ani karany za czyn, niezabroniony przez prawo przed jego popełnieniem, ani też zatrzymany bez nakazu sądu dłużej niż 48 godzin*".

Stąd też ustawy postępowania karnego ograniczają tego rodzaju środki do przypadków ściśle niezbędnych. To stanowisko zajął również ustawodawca polski. Już bowiem w motywach Komisji Kodyfikacyjnej spotykamy kilkakrotne podkreślenie, że zarówno rewizja jak i ograniczenie osobistej wolności w postaci zatrzymania czy też tymcza-

sowego aresztowania, jako środki wyjątkowe, winny być ograniczone do przypadków najniezbędniejszych. Przyjmując ten punkt widzenia jako wytyczną całokształtu unormowania prawnego w tym przedmiocie, ustawa postępowania karnego zawiera cały szereg przepisów, mających stanowić rękojmie należytej ostrożności i oględności przy stosowaniu, względnie przeprowadzaniu tego rodzaju środków. Niczym innym zaś, jak tylko logiczną konsekwencją tego rodzaju wytycznej, jest powszechnie przyjęty nakaz interpretacyjny: wykładania odnośnych przepisów w sposób jak najściślejszy.

Rozpocznijmy od zwięzłego omówienia, na tle konkretnego wypadku, pierwszego z tych środków, t. j. rewizji.

A) — Jak wynika z powyższego przedstawienia prof. Kot, względnie jego mieszkania poddane zostały trzykrotnej rewizji: w Zakopanem rewizje przeprowadzono w dniach 30 sierpnia i 1 września, w Krakowie w dniu 1 września.

Pomijam okoliczność natury zasadniczej: czy w rzeczywistości w danym przypadku zachodziły *powody* czy też *podstawy prawne* do tego, by się uciec aż do tak wyjątkowego środka przymusowego. Pomijam ją dlatego, ponieważ ustawa wyraża się w tym przedmiocie lapidarnie, zezwalając na dokonanie rewizji w pierwszym rzędzie u *„osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa“*, m. i. *„dla wykrycia dowodów winy“*. Należy zatem przyjąć, że formalnie rewizja w danym przypadku była dopuszczalna.

Inaczej atoli trzeba będzie ocenić jej legalność, gdy się przyjrzymy nieco bliżej, w jaki sposób i w jakich okolicznościach została przeprowadzona.

W zasadzie rewizji powinien dokonać sędzia. Wynika to jasno z brzmienia art. 150 k. p. k., i stwierdzają to w sposób niewątpliwy motywy Komisji Kodyfikacyjnej, które w następujący sposób tłumaczą, dlaczego dopuszczono w ogóle odstępstwo od tej zasady:

> *„Konieczność dokonania rewizji może powstać nagle, np. przy pościgu za uciekającym, który się świeżo ukrył, albo przy ściganiu po śladach, któ do pewnego domu prowadzą, a dalej znikają. Nie ma wtedy czasu na szukanie sędziego, któryby mógł odbyć rewizję, a choćby udzielić na jej odbycie polecenia. Należało więc przewidzieć wypadki, zawsze jednak wyjątkowe, że rewizji może dokonać nie tylko sędzia, lecz również kto inny, do tego uprawniony“.*

Otóż zdaje się nie ulegać jakiejkolwiek wątpliwości, że w danym przypadku nie zachodziła tego rodzaju *wyjątkowa*

sytuacja, w której należałoby odstąpić od zasady i dokonać rewizji przez osobę, nie będącą sędzią. Wiadomo bowiem, że także w Zakopanem znajduje się sąd grodzki. w którym prócz naczelnika, urzęduje kilku sędziów. Tym bardziej odnosi się to do Krakowa. A nie trzeba chyba rozwodzić się nad tem, by wykazać, że tutaj nie mogło być mowy o tego rodzaju „*nagłości*" wypadku, czy też „*nagłej konieczności*", którąby nie pozwalała na „*wyszukanie sędziego*"! Przykłady takiej „*nagłej konieczności*", przytoczone przez Komisję Kodyfikacyjną, zdają się oświetlać tę rzecz dostatecznie.

Idźmy dalej. Ten sam przepis art. 150 k. p. k. stanowi również w sposób niedwuznaczny, że w tego rodzaju wyjątkowym przypadku, kiedy rewizji dokonywa nie sędzia, winno się okazać osobie, u której rewizja ma się odbyć, polecenie sądowe. I jedynie w wypadkach, jak powiada ustawa, „*nie cierpiących zwłoki, jeżeli polecenie sądowe nie mogło być wydane przed rewizją, należy... doręczyć je w ciągu czterdziestu ośmiu godzin po odbyciu rewizji osobie, u której ją przeprowadzono*" (§ 2). — Motywy Komisji Kodyfikacyjnej sprawę tę bliżej wyjaśniają:

> „*Jeżeli jednak rewizji ma dokonać kto inny (sc. nie sędzia), musi okazać osobie. u której rewizja sądowa ma się odbyć, polecenie sądowe oraz swoją legitymację. Jeżeli zaś polecenie sądowe z powodu nagłości wypadku nie mogło być wydane, należy je doręczyć w ciągu 48 godzin po odbyciu rewizji. Takie polecenie ex post ma na celu stwierdzenie, że rewizja istotnie odbyła się w warunkach, w których ustawa na nią pozwala*".

W innym zaś miejscu:

> „*Rozumie się również samo przez się, że urzędnik, przystępujący do rewizji, powinien okazać polecenie sądowe i legitymację lub też, okazując legitymację, wytłumaczyć się z braku polecenia sądowego od razu, przed rozpoczęciem rewizji, nie czekając, aż go o to zapytają*".

Jak otóż wynika z powyższego przedstawienia, prof. Kotowi, — mimo kategorycznego żądania — nie tylko nie okazano w czasie rewizji polecenia sądowego, ale, o ile chodzi o rewizje przeprowadzone dwukrotnie w Zakopanem, nie doręczono w ogóle, t. zn. ani w ciągu 48 godzin po odbyciu tych rewizji ani kiedykolwiek później! Przepis ustawy został zatem tutaj dwukrotnie naruszony: raz dlatego, że nie mogło być mowy o tego rodzaju „*nagłości wypadku*", który by nie pozwalał na uprzednie uzyskanie polecenia sądowego i okazanie takowego przed przystąpieniem do rewizji, a następnie dlatego, że nawet ex post polecenia takiego prof. Kotowi nie doręczono.

W związku z tem warto może posłuchać, co przewidują na wypadek takiego obejścia ustawy motywy Komisji Kodyfikacyjnej:

„Urzędnik, który by zrobił rewizję bez uprzedniego polecenia sądowego, a następnie go nie dostarczył, naraża się na postępowanie dyscyplinarne, jeżeli niedostarczenie polecenia było wynikiem zaniedbania, a na odpowiedzialność karną za przekroczenie władzy, jeżeli rewizji dokonał bez istotnej potrzeby lub w warunkach, przez ustawę zabronionych. Ta odpowiedzialność urzędnika, dokonywującego rewizji — to najlepsza rękojmia dla obywatela, że prawo do robienia rewizji bądź osobistych, bądź domowych, nie będzie nadużywane".

Idźmy dalej. Pierwsza rewizja, w Zakopanem, dokonana została, jak wynika z powyższego, po godzinie 9 wieczór. Tymczasem rewizji w zasadzie należy dokonywać tylko w dzień. W porze nocnej zaś, za którą poczytuje art. 145 k. p. k. *„czas od godziny dziewiątej wieczorem do siódmej rano"*, wolno dokonywać rewizji tylko wyjątkowo, t. j. w myśl art. 144 k. p. k.:

„a) w wypadkach nie cierpiących zwłoki, jeżeli chodzi o przestępstwo, za które ustawa przepisuje karę pozbawienia wolności do sześciu miesięcy lub karę cięższą; — b) w lokalach otwartych w tej porze dla publiczności; — c) w lokalach, które służą za miejsce schadzek przestępców, albo do przechowywania rzeczy pochodzących z przestępstwa, albo do zawodowego uprawiania nierządu lub gier hazardowych".

Charakterystyczne uwagi podają w tym związku motywy Komisji Kodyfikacyjnej:

„Jest to i tak czynność bardzo przykra i uciążliwa dla osób rewidowanych; dokonywanie jej w nocy zwiększa w dwójnasób jej uciążliwość. Pamiętamy wszyscy niedawne czasy, kiedy żandarmi rosyjscy przychodzili nagle w nocy, przetrząsali całe mieszkanie, niszczyli meble, szukając ukrytych tam rzeczy, i zabierali korespondencję prywatną, pamiątki rodzinne, a czasem i wyrwanych ze snu mieszkańców. To też projekt zastrzega, że rewizji nocnej wolno dokonywać tylko w przypadkach nie cierpiących zwłoki, i tylko przy poszukiwaniu osób, podejrzanych o przestępstwo poważniejsze, lub dowodów takiego przestępstwa".

I tutaj otóż zbytecznym byłoby chyba przekonywać, iż nie zachodził wypadek w takim stopniu *„nie cierpiący zwłoki"*,

by nie można było wstrzymać się z dokonaniem rewizji do siódmej rano dnia następnego!

Idźmy dalej. Art. 149 k. p. k. stanowi:

„§ 1. Osobę, u której rewizja ma się odbyć, zawiadamia się o celu rewizji i wzywa się do obecności przy niej. — § 2. Jeżeli gospodarza lokalu niema na miejscu, wzywa się do obecności przy rewizji przynajmniej jednego dorosłego domownika lub sąsiada“.

Zasadą jest zatem, że rewizja winna się odbyć w obecności tego, u kogo się ją przeprowadza. Jemu też winno się zaraz na wstępie, t. j. przed przystąpieniem do rewizji, wskazać przyczyny oraz cel rewizji. Zasada ta służy nie tylko interesowi rewidowanego, ale uzasadnia ją ponadto wzgląd ściśle utylitarny: umożliwienie uniknięcia rewizji. Wiedząc bowiem, jakiemu celowi rewizja ma służyć, osoba, u której ma być przeprowadzona, może albo wydać dobrowolnie odnośne przedmioty (dowody rzeczowe), albo też przedstawić takie wyjaśnienia, w których świetle przeprowadzenie rewizji okaże się już zbyteczne. W ten zatem sposób mogą być zaoszczędzone nie tylko przykrość dla jednostki, ale również trud i strata czasu, połączone z dokonywaniem rewizji.

Z powyższego więc wynika, że dokonywanie rewizji w nieobecności *„rewidowanego“* dopuszczalne jest tylko w przypadkach wyjątkowych, mianowicie wówczas, gdy dana osoba jest nieobecna, a zachodzi *periculum in mora.* W ten tylko sposób należy rozumieć przepis § 2 art. 149 k. p. k., który stanowi jedynie wyjątek od reguły, wyrażonej w § 1 tegoż artykułu.

Tymczasem obie rewizje, przeprowadzone w Krakowie i Zakopanem, dokonane zostały wbrew powyższej zasadzie — pomimo, iż nie zachodziły warunki, które by uzasadniały odstępstwo od niej. W Krakowie, jakkolwiek było rzeczą wiadomą, że jest tam obecny prof. Kot, — znajdował się bowiem wówczas w więzieniu, mógł być zatem każdej chwili do swego mieszkania sprowadzony, o ile już zachodziła konieczność dokonania tej rewizji właśnie tego dnia — i jakkolwiek było niemniej rzeczą wiadomą, że żona prof. Kota przyjechała do Krakowa towarzysząc mężowi dostawionemu do więzienia, i że — jak rzecz naturalna — zjawi się we własnym mieszkaniu, odnośne organy dostały się przemocą do mieszkania i, w nieobecności kogokolwiek z jego domowników, przystąpiły do przeprowadzenia rewizji. Podobnie w Zakopanem, ponowna rewizja przeprowadzona została trzeciego dnia, po odstawieniu prof. Kota do więzienia w Krakowie, w nieobecności kogokolwiek z jego rodziny.

Przejdźmy z kolei do rewizji korespondencji. Jak wiadomo, zazwyczaj ustawodawstwa, zdając sobie sprawę

z tego, że przeglądanie przy rewizji korespondencji i innych papierów prywatnych osoby rewidowanej stanowi głębokie wdarcie się w życie prywatne jednostki, dopuszczają je tylko z wielkimi zastrzeżeniami.

Bardzo znamienne są w tym przedmiocie uwagi Komisji Kodyfikacyjnej, w motywach do odnośnych przepisów projektu. I tak czytamy:

> *„Komisja Kodyfikacyjna uznała za niezbędne umieścić w ustawie zastrzeżenie, możliwie jak najbardziej zabezpieczające obywatela przed wtargnięciem władz śledczych w sferę jego papierów i korespondencji prywatnej, i upoważnić te władze do przeglądania takich papierów i korespondencji wtedy tylko, kiedy rzeczywista konieczność tego wymaga. Doświadczenie z czasów zaborczych uczy, że przy dokonywanych wówczas rewizjach przetrząsano najbardziej poufną korespondencję, ujawniano tajemnice rodzinne, lubowano się wprost w wywlekaniu na jaw szczegółów, często zupełnie ze sprawą niezwiązanych, których ujawnienie czasem rozbijało szczęście rodzinne, kompromitowało osoby, nic wspólnego z daną sprawą nie mające, rozgłaszano tajemnice rodzinne lub zawodowe, podrywało dobre imię lub kredyt osób rewidowanych".*

Stąd też w wielu ustawach spotykamy przepis, stanowiący, że tego rodzaju czynności dokonywać może tylko władza sądowa lub prokuratorska. Jeżeli zatem rewizji dokonywa kto inny, a więc urzędnik policyjny lub przedstawiciel innej władzy administracyjnej, musi się on ograniczyć jedynie do opieczętowania odnośnych papierów i odesłania ich do sądu lub prokuratora.

Takie stanowisko zajęła w tej materii również Komisja Kodyfikacyjna. W ostatecznym projekcie Komisji Kodyfikacyjnej zasada ta znalazła wyraźne sformułowanie, z tem tylko odchyleniem, że nie-sędzia, przeprowadzający rewizję, może przeglądać papiery, o ile osoba, u której je znaleziono, wyrazi na to zgodę (art. 164 proj.). Komisja ministerialna przepis ten zmieniła w tym sensie, iż zezwoliła na przeglądanie korespondencji i t. d. także nie-sędziemu, ale tylko u osoby *„podejrzanej o popełnienie przestępstwa"*. W odniesieniu zaś do osób *„niepodejrzanych"*, zachowała poprzednie stanowisko, t. j. uzależniła dokonanie takiej czynności przez nie-sędziego od zgody odnośnej osoby: w razie jej sprzeciwu, korespondencję i t. d. *„należy, nie przeglądając, opieczętować i przesłać do sądu lub do prokuratora. Osoba, od której papiery odebrano,*

może je opieczętować własną pieczęcią". — Tak stanowi § 2 art. 156 k. p. k.

Tymczasem wbrew temu wyraźnemu przepisowi, organa policyjne, podczas rewizji u prof. Kota w Zakopanem, przeglądały z największą gorliwością i dokładnością także korespondencje córki prof. Kota, w Krakowie zaś drugiej córki i żony (mieszczące się w odrębnych pokojach), a zatem osób *„niepodejrzanych"*, mimo ich wyraźnego sprzeciwu!

Ale na tem nie koniec. Należy zwrócić uwagę na inne jeszcze postąpienia, równie niewątpliwie z ustawą sprzeczne.

I tak k. p. k. zaraz w pierwszym artykule rozdziału III, t. j. w art. 142 określa cel rewizji: ujęcie podejrzanych, wykrycie dowodów winy albo przedmiotów, uzyskanych przez przestępstwo lub ulegających konfiskacie. Przedmioty zaś, które wolno przy rewizji zabierać, wskazuje bliżej art. 152 k. p. k., mówiąc o *„przedmiotach, mogących służyć do ustalenia istoty czynu lub do wykrycia sprawcy"* oraz o *„dowodach rzeczowych"*. Co należy rozumieć w tym związku przez „dowód rzeczowy" objaśniają motywy Komisji Kodyfikacyjnej:

> *„Dowód rzeczowy — to każdy przedmiot, mogący służyć do ustalenia istoty czynu lub do wykrycia sprawcy. Przedmiotem takim może być tak samo dokument, prywatny lub urzędowy, jak i każda rzecz, która bądź stanowi narzędzie przestępstwa, bądź nosi na sobie jego ślady, bądź daje jakąkolwiek, choćby najbardziej oddaloną wskazówkę na sposób popełnienia czynu i osobę sprawcy"*.

A zatem, jak z powyższego wynika, przedmiotem zabrania przy rewizji mogą być tylko dowody rzeczowe w powyższym rozumieniu.

Tymczasem w czaie rewizji u prof. Kota, w jego mieszkaniu w Krakowie, zabrano nie tylko różne notatki opracowane do odczytów, i to z okresu z przed sierpnia 1936 r., różne materiały naukowe, korespondencję ściśle naukową i wydawniczą, w tym m. i. autograf prof. Brücknera p. t. „Program Encyklopedii staropolskiej", ale także walizkę, w której się znajdowała chłopska czamara i liczne ordery, w tym „Orzeł Biały" (o czem zresztą, mówiąc nawiasem, nie wspomniano prof. Kotowi w czasie jego przesłuchania w więzieniu).

Zdaje się otóż nie ulegać chyba wątpliwości, że tego rodzaju przedmioty nie mogą żadną miarą uchodzić za *„dowody rzeczowe"* w rozumieniu ustawy, nie dają bowiem *„jakiejkolwiek, choćby najbardziej oddalonej wskazówki na sposób popełnienia czynu i osobę sprawcy"*, że zatem w żadnym wypadku nie podlegały *„zabraniu"*. Gdy chodzi o czamarę chłopską

i ordery, mogłoby to stanowić *„dowód rzeczowy“* jedynie wówczas, gdyby prof. Kot był w podejrzeniu o kradzież czy rabunek, tymczasem, o ile wiadomo, takie obwinienie nie zostało, jak dotąd, skonstruowane!

Wreszcie jeszcze jedno, nie mniej istotne *„uchybienie“*.

Art. 151 k. p. k. stanowi:

> *„Przedmioty zabrane przy rewizji należy spisać, a na żądanie osoby, od której je odebrano, wydać jej pokwitowanie“.*

Motywy Komisji Kodyfikacyjnej wyjaśniają:

> *„Niezmiernie ważnym jest dokonanie szczególnych oględzin i sporządzenie dokładnego opisu dowodów rzeczowych. Opis powinien zawierać możliwie najbardziej szczegółowe wymienienie wszystkich cech charakterystycznych, nie wyłączając tych, które sporządzającemu opis wydają się nie mającymi znaczenia dla sprawy. Dowody rzeczowe mogą zaginąć, mogą ulec zmianie, mogą nawet stać się przedmiotem przestępnego zamachu ze strony osób, którym zależy na ich usunięciu lub przekształceniu, — ten ich szczegółowy opis może posłużyć za dowód zastępczy w przypadkach, gdy właściwy dowód rzeczowy nie może już być sądowi okazany“.*

Nakaz ustawy: wydania pokwitowania, ma, rzecz jasna, na celu zabezpieczenie praw osoby, od której dowody rzeczowe odebrano.

Przy przeprowadzaniu otóż rewizji u prof. Kota nie zastosowano się wcale do tych przepisów ustawy. Zabrane przedmioty nie zostały spisane dla wiadomości ich właściciela, a prof. Kotowi w ogóle żadnego pokwitowania nie wydano!..

W ten sposób przedstawia się pokrótce w świetle prawa i ustawy r e w i z j a, dokonana u prof. Kota. Obecnie zajmiemy się nie mniej zwięźle d r u g i m środkiem przymusu, mianowicie środkiem p r z y m u s u o s o b o w e g o, t. j. pozbawieniem wolności prof. Kota.

B) — Ponieważ areszt prewencyjny, w jakiejkolwiek występowałby formie, ma z natury rzeczy zastosowanie do osób, których wina nie została jeszcze ustalona, a zatem do osób, które w myśl podstawowej zasady nowoczesnego prawa karnego procesowego, korzystają z domniemania niewinności *(praesumptio boni viri)*, a następnie z uwagi na to, że areszt taki przedstawia zawsze daleko idące naruszenie sfery prawnej tego, kogo dotyczy, — wydaje się rzeczą zrozumiałą, iż winien być ograniczony do w y p a d k ó w k o n i e c z n y c h.

Wspominaliśmy już poprzednio o tem, że w państwach praworządno-konstytucyjnych zazwyczaj już ustawy zasadnicze starają się stworzyć gwarancje, któreby zapobiegały sto-

sowaniu, względnie przedłużaniu takiego aresztu wówczas, gdy nie ma ku temu istotnych powodów. Ten postulat, możliwego ograniczenia dopuszczalności aresztu prewencyjnego, znalazł też w ostatnich czasach wyraz w nauce prawa karnego oraz na kongresach międzynarodowych.

Takie stanowisko zajęło też i ustawodawstwo polskie. W motywach Komisji Kodyfikacyjnej czytamy w tym przedmiocie:

„...możliwość omyłki przy skierowaniu podejrzenia, niezmierna łatwość aresztowania niewinnego, albo nawet przetrzymania winnego ponad miarę jego winy, trudność ustalenia w pierwszych stadiach procesu, czy podejrzenie istotnie przeciwko właściwej osobie skierowano — skłaniają ustawodawcę do możliwego ograniczenia aresztowania tymczasowego i stosowania go tylko w przypadkach najniezbędniejszych. To też wszystkie ustawodawstwa zastrzegają, iż w zasadzie prawo tymczasowego aresztowania osoby, podejrzanej o popełnienie przestępstwa, służy tylko sądowi i tylko w przypadkach wyraźnie w ustawie wskazanych".

K. p. k. sankcjonując w art. 164 tę zasadę, iż tylko z mocy postanowienia sądu może nastąpić tymczasowe aresztowanie, wylicza w art. 165 wyczerpująco te wypadki, w których jest ono dopuszczalne. I tak może ono nastąpić jedynie wówczas:

„a) gdy zachodzi uzasadniona obawa, że oskarżony będzie się ukrywał; — b) gdy sprawa toczy się o przestępstwo, za które ustawa przepisuje karę pozbawienia wolności do jednego roku lub karę cięższą, a zachodzi uzasadniona obawa, że oskarżony będzie nakłaniał świadków do fałszywych zeznań lub w inny sposób starał się o usunięcie dowodów przestępstwa; — c) gdy oskarżony nie ma w kraju ani stałego miejsca pobytu, ani określonego źródła utrzymania, lub gdy nie można ustalić jego tożsamości, albo: — d) gdy oskarżony jest przestępcą nałogowym, zawodowym lub recydywistą".

Oto są wypadki, w których, z mocy postanowienia sądu, może nastąpić t. zw. *tymczasowe aresztowanie.* Poza tym atoli dopuszcza ustawa jeszcze inny rodzaj prewencyjnego pozbawienia wolności w postaci t. zw. *zatrzymania.* Takie *„zatrzymanie"* jest znów dwojakiego rodzaju. Może ono dotyczyć *„schwytanego na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem w czasie pościgu"*, w którym to przypadku prawo zatrzymania przysługuje każdemu, nawet bez postanowienia sądu, je-

żeli zachodzi obawa ucieczki lub jeżeli nie można ustalić tożsamości schwytanego. Tak zatrzymanego należy natychmiast oddać w ręce policji, prokuratora lub sądu (art. 166). Albo też może się odnosić do podejrzanego, co do którego zachodzą warunki, uzasadniające postanowienie o aresztowaniu (wyżej a — d), zwłoka zaś, potrzebna dla uzyskania postanowienia w tej mierze sądu, mogłaby spowodować ucieczkę podejrzanego lub zatarcie śladów przestępstwa; w tym wypadku prawo zatrzymania przysługuje prokuratorowi i policji (art. 167). Tak zatrzymanego znów należy sprowadzić natychmiast do najbliższego sędziego śledczego lub sądu grodzkiego, który ma zatrzymanego przesłuchać i po zapoznaniu się z zebranymi poszlakami bądź zarządzić jego aresztowanie, bądz też wypuścić go na wolność (art. 168).

Przesłuchanie przez sędziego musi nastąpić przed upływem 48 godzin, licząc od chwili zatrzymania: sędzia, do którego zatrzymanego sprowadzono, jest obowiązany natychmiast go przesłuchać i, przed upływem 48 godzin od zatrzymania, bądź wypuścić go na wolność, bądź też wydać postanowienie z uzasadnieniem o jego aresztowaniu i odpis tego postanowienia doręczyć lub ogłosić aresztowanemu. Art. 169 k. p. k. stanowi wyraźnie w tym przedmiocie:

> *„Jeżeli w ciągu czterdziestu ośmiu godzin od chwili zatrzymania przez władzę nie doręczono podejrzanemu odpisu postanowienia sądu o aresztowaniu, należy zatrzymanego wypuścić na wolność".*

Jest to zresztą tylko, jak widzieliśmy poprzednio, wykonanie nakazu, zawartego w ust. 4 art. 68 Konstytucji.

W świetle tych przepisów należy przede wszystkim rozważyć pytanie, czy w odniesieniu do prof. Kota zachodziły powody, uzasadniające pozbawienie wolności w postaci zatrzymania czy też aresztowania.

Na pytanie to należy stanowczo odpowiedzieć przecząco.

Z tego, co wyżej powiedziano, wynika, że prof. Kot został pozbawiony wolności w postaci t. zw. zatrzymania przy zastosowaniu przepisu art. 167 k. p. k., t. zn. tego postanowienia, które zezwala prokuratorowi, a nawet policji, na zatrzymanie podejrzanego. Jest rzeczą bowiem oczywistą, że w danym wypadku nie mogło być mowy ani o t. zw. tymczasowym aresztowaniu, a to dla braku postanowienia w tej mierze sądu (art. 164 k. p. k.), ani też o „zatrzymaniu schwytanego na gorącym uczynku" (art. 166 k. p. k.). Pozostaje zatem jedynie ów przepis art. 167 k. p. k.

Z przepisu tego wynika atoli jasno, że prokuratorowi i policji służy prawo zatrzymania podejrzanego tylko wówczas, gdy *„zachodzą warunki niezbędne do wydania postano-*

wienia o aresztowaniu, a zwłoka mogłaby spowodować ucieczkę podejrzanego lub zatarcie śladów przestępstwa". Czyli innymi słowy: tylko wówczas, gdy *primo:* zachodzą wypadki, uzasadniające tymczasowe aresztowanie, a wyczerpująco wyliczone w art. 165 k. p. k. i — *secundo:* gdy niema czasu na uzyskanie postanowienia w tej mierze sądu *(periculum in mora)*. Tylko pod tymi dwoma warunkami ustawodawca przyznał prokuratorowi i policji powyższe uprawnienie. Jest to zresztą zupełnie zrozumiałe i konsekwentne w świetle podstawowej zasady, o której była poprzednio mowa, a mianowicie, że stosowanie prewencyjnego pozbawienia wolności, jako najostrzejszego środka zapobiegawczego, może nastąpić tylko na mocy postanowienia sądu (art. 164 k. p. k.).

Wydaje się otóż rzeczą oczywistą, że w danym wypadku nie zachodził żaden z powyższych warunków, uprawniających prokuratora czy też policję do „*zatrzymania*" prof. Kota, że zatem pozbawienie go wolności było bezprawne.

Przyjrzyjmy się bliżej. Pierwszy warunek: by zachodziły wypadki, uzasadniające tymczasowe aresztowanie. Wypadków takich, jak widzieliśmy poprzednio, jest cztery (art. 165 k. p. k.). Zdaje się nie ulegać wątpliwości, że o żadnym z nich w danym wypadku mowy być nie mogło. Jest bowiem rzeczą pewną, że w odniesieniu do osoby „*podejrzanego*", którym jest profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego i czynny członek Polskiej Akademii Umiejętności, mający swoją rodzinę i swój majątek w kraju, nie zachodziła „*uzasadniona obawa ukrywania się*" (art. 165 lit. a), albo „*uzasadniona obawa, iż będzie nakłaniał świadków do fałszywych zeznań lub w inny sposób starał się o usunięcie dowodów przestępstwa*" (art. 165 lit. b). — Ani na chwilę nie można przypuszczać, by tego rodzaju „uzasadnione" obawy faktycznie zachodziły! Najlepszym zresztą tego dowodem okoliczność, iż prof. Kota zaraz po pierwszym przesłuchaniu wypuszczono na wolność! Ostatnie dwa wypadki, w których mowa o „*oskarżonym, nie mającym w kraju ani stałego miejsca pobytu, ani określonego źródła utrzymania*" lub o takim, „*którego tożsamości nie można ustalić*" (lit. c) oraz o oskarżonym, którym jest „*przestępca nałogowy, zawodowy lub recydywista*" (lit. d), — odpadają z natury rzeczy.

Gdy zatem nie zachodziły w danym wypadku „*warunki niezbędne do wydania postanowienia o aresztowaniu*", tym samym nie przysługiwało prokuratorowi czy też policji prawo zatrzymania prof. Kota.

Ale jest rzeczą nie mniej oczywistą, iż w danym wypadku nie mogło być również mowy o drugim warunku: *periculum in mora*, t. zn. niebezpieczeństwie, iż w razie „*zwłoki*", spowodowanej wydaniem przez sąd postanowienia o aresztowa-

niu, podejrzany *„ucieknie lub zatrze ślady przestępstwa"*. Pomijając bowiem wszystko inne, jest rzeczą jasną, że uzyskanie takiego postanowienia w Zakopanem, gdzie się mieści sąd grodzki, nie wymagało zbyt wielkiej *„zwłoki"!!*

W myśl obowiązującego prawa w jednym tylko wypadku byłoby do pomyślenia pozbawienie osobistej wolności: wówczas mianowicie, gdyby prof. Kot otrzymał wezwanie sądu lub prokuratora do stawienia się i temu wezwaniu nie odpowiedział bez uzasadnionej przyczyny. Wówczas, ale tylko wówczas, byłby sąd, względnie prokurator (nigdy policja!) uprawniony zarządzić, by prof. Kota *„sprowadzono przymusowo"* (art. 83 k. p. k.). W danym wypadku atoli ani sąd ani też prokurator nie zadał sobie trudu, by przesłać prof. Kotowi jakiekolwiek wezwanie!

Tak przedstawia się pokrótce, w świetle obowiązującego prawa, sprawa dopuszczalności pozbawienia wolności prof. Kota. Rozważmy obecnie, czy przynajmniej w dalszym ciągu, t. zn. już po zastosowaniu tego rodzaju środka przymusu osobistego, zachowane zostały warunki prawem przepisane.

Niestety i na to pytanie odpowiedź musi wypaść przecząco.

Wspomnieliśmy poprzednio o tym, przytaczając odpowiednie przepisy Konstytucji i k. p. k., że przesłuchanie przez sąd i wydanie postanowienia z uzasadnieniem o aresztowaniu, a raczej doręczenie odpisu takowego lub też jego ogłoszenie aresztowanemu, musi nastąpić przed upływem 48 godzin, licząc od chwili zatrzymania.

Jak widzieliśmy, przepis ten podniesiony został do znaczenia *rękojmi konstytucyjnej* (art. 68 ust. 4 Konstytucji).

Warto też posłuchać, jak zapatrywała się na tę kwestię Komisja Kodyfikacyjna. W motywach do art. 169 k. p. k. (art. 177 projektu) czytamy:

> *„Najdłuższy termin, zakreślony do sprowadzenia zatrzymanego do sądu, nie może przekraczać 48 godzin. Jest to termin, wskazany przez Konstytucję, i, aczkolwiek, w pewnych przypadkach, zwłaszcza na kresach, gdzie warunki komunikacji są miejscami bardzo pierwotne, dotrzymanie tego terminu będzie czasem bardzo utrudnione, jednakże przedłużyć go nie wolno, przede wszystkim ze względu na wyraźny przepis Konstytucji, powtóre dlatego, że ustaw się nie pisze dla przypadków wyjątkowych, lecz dla tych, które się zdarzają normalnie, a w normalnym biegu rzeczy termin 48 godzinny wskazany w art. 177, jest najzupełniej wystarczający. Jeżeli zatem zdarzy się nawet, kiedy niekiedy, taki wypadek nadzwyczajny, że zatrzymanego w zapadłym kącie nie będzie można w ciągu 48 godzin*

sprowadzić do sądu i przesłuchać, to mniejsza się stanie krzywda, gdy się go wypuści, niż gdyby ogół obywateli miał być narażony na długotrwałe zatrzymanie bez postanowienia sądu, a więc częstokroć bez poważnej ku temu podstawy".

A nieco dalej:

„*Sędzia, do którego zatrzymanego sprowadzono, będzie obowiązany natychmiast go przesłuchać, i, przed upływem 48 godzin od daty zatrzymania, bądź wypuścić zatrzymanego na wolność bądź wydać postanowienie z uzasadnieniem o jego aresztowaniu i odpis postanowienia doręczyć aresztowanemu. Wynika stąd, że w sądach, a zwłaszcza grodzkich, bo te najczęściej będą tu działały, będą musieli być dyżurni sędziowie, którzy by przyjmowali zatrzymanych w godzinach popołudniowych i w dni świąteczne, żeby nie uchybić przepisanego przez Konstytucję 48-godzinnego terminu*".

Tymczasem w danym wypadku przesłuchanie „*zatrzymanego*" nastąpiło po upływie 65 godzin od chwili zatrzymania. „*Zatrzymanie*" bowiem prof. Kota nastąpiło w Zakopanem w dniu 30 sierpnia o godz. 9-ej wieczór, przesłuchanie zaś przez sędziego śledczego (p. Rząca), nastąpiło w Krakowie w dniu 2 września po godz. 2-ej popołudniu.

Kwestia, kiedy w konkretnym wypadku nastąpiło „*zatrzymanie*" w rozumieniu ustawy, nie może budzić jakichkolwiek tutaj wątpliwości. Jak wynika z zamieszczonego na wstępie opisu, dnia 30 sierpnia o godz. 9-ej wieczór, agent Dietrich, który się zjawił na czele funkcjonariuszy policji w mieszkaniu prof. Kota w Zakopanem, oświadczył, iż z polecenia prokuratora ma przeprowadzić rewizję, a prof. Kota odstawić natychmiast do dyspozycji prokuratora w Krakowie. Gdy z powodu stanu zdrowia prof. Kota to „*natychmiastowe*" odstawienie, okazało się niemożliwe (orzeczenie lekarza sądowego), wówczas pozostawiono straż nie tylko w mieszkaniu ale także przy osobie prof. Kota, t. j. w jego sypialni; od tej chwili prof. Kot pozbawiony został możności wszelkiego komunikowania się z światem zewnętrznym, do tego stopnia, iż, jak poprzednio zaznaczyliśmy, nie wpuszczono doń nawet adwokata, Dr Rajtara, któremu oświadczono wręcz, że prof. Kot znajduje się pod strażą „*jako aresztowany*".

Jest więc rzeczą oczywistą, że chwilą zatrzymania w rozumieniu ustawy była chwila oddania prof. Kota „pod straż", a tym samym jest rzeczą nie mniej oczywistą, iż przytrzymanie prof. Kota bez przesłuchania i postanowienia sądu ponad okres 48-godzinny, było sprzeczne zarówno z Konstytucją (art. 68 u. 4) jak też z wyraźnym przepisem k. p. k. (art. 169).

W bezpośrednim związku z tym zagadnieniem pozostaje

inna jeszcze kwestia, mianowicie właściwego dla danego przypadku sędziego.

Art. 168 k. p. k. stanowi:

> *„Podejrzanego zatrzymanego należy sprowadzić natychmiast do najbliższego sędziego śledczego lub sądu grodzkiego“.*

A zatem: podejrzanego należy sprowadzić do najbliższego sędziego śledczego lub sądu grodzkiego, czyli bez względu na właściwość miejscową lub rzeczową sądu, ponieważ chodzi o to, aby zatrzymany był jak najprędzej przedstawiony sądowi. Dla niego więc w tym przypadku właściwym sędzią jest sędzia *„najbliższy“*.

Wyjaśniają to nieco bliżej motywy Komisji Kodyfikacyjnej:

> *„Pod wrażeniem „najbliższy sąd“ rozumieć należy, niekoniecznie sąd, najbliższy w linii powietrznej, a nawet w linii drogi, lecz sąd, do którego najłatwiej można się dostać. Jeżeli zatem np. do sądu odległego o dziesięć kilometrów pociąg odchodzi za pięć godzin, a do sądu, odległego o trzydzieści kilometrów — za godzinę, ten ostatni sąd należy uznać za najbliższy“.*

A zatem w rozumieniu Komisji Kodyfikacyjnej *„najbliższym“* będzie sąd, *„do którego najłatwiej można się dostać“*.

Otóż nie ulega chyba wątpliwości, że za taki sąd mógł uchodzić jedynie sąd grodzki w Zakopanem, nigdy zaś taki czy inny sąd w Krakowie! Ta kwestia z pewnością nie wymaga dalszych wyjaśnień.

A teraz, na zakończenie, jeszcze jedna okoliczność, której prawna ocena nie mniej jest charakterystyczna.

Przede wszystkim pytanie, czy jest zgodne z prawem, by podejrzanego, którego stan zdrowia na to nie pozwala, zmuszano do odbycia całonocnej podróży, czy też w takim przypadku przesłuchanie winno się odbyć tam, gdzie się podejrzany znajduje, tym bardziej wówczas, gdy sędzia jest na miejscu? — Odpowiedź jest jasna. W konkretnym zaś przypadku, pomimo zgodnych orzeczej lekarzy wezwanych przez policję (lekarza sądowego Dr Wieselmanna i Dr Mastalerza), stwierdzających dwukrotnie, że stan zdrowia prof. Kota nie pozwala na transport do Krakowa, transportu tego dokonano, zasłaniając się rozkazem prokuratora tej treści, by prof. Kota odstawiono pod eskortą do więzienia „bez względu na stan zdrowia“!

A wreszcie wiadomo, że prawo w myśl zasady domniemania niewinności *(praesumptio boni viri)* nakazuje traktować podejrzanego, nie wyłączając tymczasowo aresztowanego, z szczególną oględnością. Tymczasowo aresztowani mają korzystać z szczególnego regimu, tak gdy chodzi o samo pomiesz-

czenie, jak też o zajęcie, ubiór, wikt, komunikowanie się z światem zewnętrznym, i t. d. (zob. rozporządzenie w sprawie organizacji więziennictwa, odnośne regulaminy i instrukcje).

Tymczasem w konkretnym przypadku, wbrew tej podstawowej zasadzie i obowiązującym przepisom, potraktowano prof. Kota w sposób brutalny, zabrano go bowiem chorego z mieszkania w Zakopanem, nie zostawiając czasu ani na ubranie ani też na zabranie najkonieczniejszej garderoby; mimo upominania się, nie pozwolono mu zabrać jakiegokolwiek okrycia nóg (obuwia), tak, że prof. Kot. był zmuszony odbyć podróż z Zakopanego do Krakowa boso! O tym, że odmówiono prośbie prof. Kota, by z uwagi na stan zdrowia, mógł korzystać z płatnego przedziału II kl., wspominaliśmy już poprzednio.

— — — — —

W ten oto sposób przedstawia się pokrótce historia rewizji i pozbawienia wolności jednego z najznakomitszych naszych uczonych w świetle prawa.

O tem, jakie wrażenie uczyniła w społeczeństwie, świadczy najwymowniej głos J. M. Rektora Uniwersytetu Jagiellońskiego, prof. Dr Władysława Schafera, który na inauguracji roku szkolnego wypowiedział następujące słowa:

> *„W tym miejscu z wielką przykrością muszę wspomnieć o niespotykanym w kronikach Jagiellońskiej Wszechnicy fakcie, pochopnego i w niezwykłych okolicznościach dokonanego umieszczenia jednego z profesorów w celi więziennej, bezpośrednio po jego powrocie z zagranicznych studiów naukowych. A choć szczęśliwie omyłkę tę szybko naprawiono, nie mniej pozostał w historii naszej uczelni zgrzyt, który dla powagi nauki i naszego środowiska nie może się powtórzyć. Raz tylko kroniki zapisały fakt osadzenia w więzieniu profesora Uniwersytetu Jagiellońskiego, ale było to w r. 1798, w czasie wojen napoleońskich, gdy najeźdźcy austriaccy aresztowali prof. Januszewicza, podejrzanego o konspiracyjną pracę na rzecz organizacji legionów Dąbrowskiego“...*

Jeden z dzienników stołecznych ogłosił niedawno wywiad przeprowadzony z prof. Handelsmanem, po jego powrocie z Paryża. W czasie tego wywiadu miał prof. Handelsman pokazać dziennikarzowi żeton pamiątkowy członka Akademii francuskiej, służący jako dokument nietykalności wobec władz policyjnych we Francji. W ten sposób każdy członek Akademii może się zasłonić przed władzami policyj-

nymi nawet wtedy, gdy przekracza ramy zakreślone przez kodeks karny...

Byłoby może dobrze, gdyby i nasza Akademia Umiejętności pomyślała o czymś podobnym dla swych członków, chociażby jedynie po to, by im zapewnić traktowanie zgodne z literą obowiązującego prawa...

ANTONI WŁADYSŁAW BARTZ
Jordanów.

Właściwośc sądów do wznowienia postępowania na podstawie art. 445 k. p. c.

I. — Art. 447 K. p. c. opiewa: *„Sąd, który wydał zaskarżony wyrok, jest właściwy do wznowienia postępowania z przyczyn nieważności. Gdy zaskarżono wyroki różnych instancyj, jest właściwy sąd instancji wyższej. Do wznowienia na innej podstawie jest właściwy sąd, który ostatni orzekał co do istoty sprawy“*. Jeżeli tedy zażądano wznowienia postępowania z jednej lub więcej przyczyn, określonych w art. 445 K. p. c., zależy oznaczenie sądu, właściwego do wznowienia postępowania od zbadania, co to jest *istota sprawy* i kiedy sąd orzeka co do *istoty sprawy*. K. p. c. tego nie wyjaśnia, zawiera jednak wzmianki o *istocie sprawy* w art. 22 § 2, 107 § 2, 111, 235 i 408 § 2, a o orzeczeniu co do *istoty sprawy* w art. 439 i 447. Na podstawie tych i innych przepisów k. p. c. możliwe będzie określenie tych pojęć. Sądy powszechne rozstrzygają spory o prawa prywatne, jednak tylko wówczas, jeżeli te prawa już zostały naruszone lub jeżeli grozi im naruszenie i jeżeli uprawnieni zażądali ochrony sądowej dla swych praw (art. 2 i 3 k. p. c.). żądanie swe winni uprawnieni dokładnie określić w pozwie (art. 206 § 1 p. 1 k. p. c.). Pozew ma zatem wskazać, jakie prawo prywatne między stronami jest sporne i jakie ma zapaść rozstrzygnięcie sądowe o tym prawie. Dla sądu powszechnego powstaje tedy obowiązek rozstrzygnięcia sporu o prawa prywatne dopiero z chwilą wniesienia pozwu. Ta chwila jest początkiem sprawy spornej w sądzie. Istotą tej sprawy jest więc spór o prawo prywatne. Nie ma sprawy spornej, jeżeli nie ma sporu o prawo prywatne. Prócz sporu o prawo prywatne mogą między stronami w toku sprawy wywiązać się jeszcze inne spory, np. spór o właściwość sądu, o dopuszczalność drogi procesu cywilnego, o zawisłość sprawy, o to, czy sprawa została już wcześniej prawomocnie osądzona, o zdolność procesową stron, o upoważnienie do prowadzenia sprawy lub do podjęcia szczególnej czynności pro-

cesowej, o zabezpieczenie kosztów procesu itd. Lecz takie spory **mogą** jedynie powstać między stronami, ale **nie muszą**. Chociaż takich sporów nie będzie, sprawy rozpoczęte pozwem mogą być przeprowadzone i ukończone. Takie spory nie należą zatem do istoty sprawy, gdyż bez nich sprawa może się obejść. Ponieważ tylko spór o prawo prywatne, dochodzone pozwem, stanowi istotę sprawy, przeto jedynie tylko rozstrzygnięcie tego sporu, a więc orzeczenie o tym prawie prywatnym jest orzeczeniem co do istoty sprawy. Natomiast rozstrzygnięcie wszelkich innych sporów wyżej wymienionych i niewymienionych, jako nie stanowiących istoty sprawy, nie będzie orzeczeniem co do istoty sprawy. Aby wydać orzeczenie o pozwie prywatnym, dochodzonym pozwem, czyli innymi słowy o spornym roszczeniu, sąd musi zbadać, czy roszczenie to jest ze stanowiska materialnego prawa prywatnego uzasadnione, czy też nie. W pierwszym przypadku sąd przysądza roszczenie, w drugim zaś odmawia przysądzenia roszczenia. W jednym i drugim przypadku może sąd swemu orzeczeniu w ogólności nadać rozmaitą postać w zależności od rodzaju postępowania i od instancji, w której sąd orzeka. Np. sąd, który pierwszy przysądza świadczenie, może orzec, że pozwany winien uiścić żądane świadczenie, lub, że powodowi przysądza się to świadczenie od pozwanego, albo też, że zasądza się to świadczenie od pozwanego na rzecz powoda itp. Podobnie sąd, który pierwszy odmawia przysądzenia świadczenia, może orzec, że pozwany nie jest winien uiścić powodowi żądanego świadczenia, lub, że powodowi nie przysądza się tego świadczenia od pozwanego, lub, że nie zasądza się tego świadczenia na rzecz powoda od pozwanego, albo też, że odmawia się żądaniu pozwu, lub, że oddala się żądanie pozwu, by przysądzić określone świadczenie powodowi od pozwanego. Ustawodawstwo procesowe cywilne może jednak przepisać dla wszystkich lub niektórych orzeczeń pewną postać, a w takim razie sąd nie może już swym orzeczeniom nadać innej postaci. K. p. c. nie przepisuje jaką postać ma mieć w **postępowaniu zwyczajnym** orzeczenie sądu I inst. przysądzające roszczenie. Natomiast z przepisów art. 366 i 465 k. p. c. można wyprowadzić wniosek, że orzeczenie sądu I inst. w postępowaniu zwyczajnym i odrębnym, odmawiające przysądzenia roszczenia, winno oddalić żądanie pozwu. K. p. c. przewiduje w art. 462 i 470, jaką postać i treść ma mieć nakaz zapłaty lub uiszczenia w postępowaniu nakazowym i nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym. Te nakazy są to orzeczenia przysądzające roszczenie. Jeżeli roszczenia nie można przysądzić nakazem, należy odmówić wydania nakazu (art. 468 i 476 k. p. c.). Gdy w postępowaniu zaocznym pozwany wniósł sprzeciw przeciw wyrokowi zaocznemu, a w postępowaniu nakazowym pozwany wniósł zarzuty przeciw nakazowi

i w tych pismach podniósł zarzuty przeciw żądaniu pozwu, oparte na materialnym prawie prywatnym, a sąd I inst. uzna te zarzuty za nieuzasadnione, natenczas wyrokiem utrzyma w mocy wyrok zaoczny, lub nakaz (zapłaty albo też uiszczenia), nie przysądzając jednak ponownie powodowi roszczenia. W tych przypadkach sąd, który wydał wyrok zaoczny lub nakaz zapłaty, lub niszczenia, przed wydaniem ponownego orzeczenia musiał rozpatrzyć zarzuty pozwanego ze stanowiska materialnego prawa prywatnego i stwierdzić, czy roszczenie sporne należy uważać za istniejące i wymagalne i dopiero po stwierdzeniu tego mógł wydać wyrok, utrzymujący w mocy wyrok zaoczny lub nakaz. Stwierdzenie w związku z wydaniem takiego wyroku istnienia i wymagalności spornego roszczenia jest atoli równoznaczne z przysądzeniem roszczenia, a więc orzeczeniem o spornym roszczeniu, czyli co do istoty sprawy, utrzymanie bowiem w mocy wyroku zaocznego lub nakazu zapłaty, przysądzających roszczenie wyrokiem, stoi na równi z ponownym przysądzeniem roszczenia. Chociaż zatem sąd nie uwzględniający sprzeciwu przeciw wyrokowi zaocznemu lub zarzutów przeciw nakazowi, opartych na prawie materialnym, tylko utrzymuje w mocy wyrok zaoczny lub nakaz, a nie przysądza powodowi wyraźnie w sentencji wyroku żądanego roszczenia, mimo to orzeka o nim, a więc co do istoty sprawy. Gdyby k. p. c. był przepisał w art. 366, że sąd po ponownym rozpoznaniu sprawy wydaje wyrok, którym wyrok zaoczny uchyla bez oddalania żądania pozwu, jeżeli ono okaże się nieuzasadnione, a w art. 465, że sąd po przeprowadzeniu rozprawy orzeknie wyrokiem, że nakaz uchyla bez oddalania żądania pozwu, jeżeli ono jest bezpodstawne (tak, jak to w postępowaniu nakazowym przewidywała proc. cyw. austriacka), to w obu przypadkach wyrok uchylający byłby równoznaczny z oddaleniem żądania pozwu, a więc byłby orzeczeniem o spornym roszczeniu, czyli co do istoty sprawy, chociażby w swej sentencji nie zawierał orzeczenia, że żądanie pozwu oddala, albowiem uchylenie wyroku zaocznego lub nakazu, przysądzającego roszczenie stać może na równi z odmową przysądzenia roszczenia. Istnieją zatem orzeczenia o spornym roszczeniu, czyli co do istoty sprawy, których sentencja nie zawiera żadnej wzmianki o tym roszczeniu.

Wyrok zapadły na skutek sprzeciwu od wyroku zaocznego lub zarzutów przeciw nakazowi zapłaty, opartych na materialnym prawie prywatnym, byłby orzeczeniem o roszczeniu spornym, czyli co do istoty sprawy, nawet w takim razie, gdyby k. p. c. przepisywał, że w razie bezzasadności sprzeciwu lub zarzutów sąd I inst. ma, nie utrzymać w mocy wyrok zaoczny lub nakaz zapłaty, lecz oddalić sprzeciw lub zarzuty. Jakość bowiem orzeczenia, zapadłego w sprawie, zależy

tylko od jego treści, a nie od postaci, jaką mu nadano. Orzeczenie wydane na podstawie rozpatrzenia ze stanowiska materialnego prawa prywatnego spornego roszczenia i sprawę stanowczo kończące, będzie w ostatecznym wyniku równoznaczne z przysądzeniem lub odmową przysądzenia roszczenia i będzie orzeczeniem o spornym roszczeniu, czyli orzeczeniem co do istoty sprawy, chociaż w swej sentencji nie będzie zawierać żadnej wzmianki o spornym roszczeniu.

II. — Wyrok sądu I inst. może być zaskarżony apelacją bądź to z przyczyny naruszenia materialnego prawa prywatnego, bądź też z innych przyczyn, a między innymi też z przyczyny obrazy istotnych przepisów postępowania. Przyczyna zaskarżenia sama przez się o tym nie rozstrzyga, czy sąd apelacyjny wyda orzeczenie o roszczeniu spornym. Nawet, gdy przyczyną zaskarżenia jest naruszenie prawa materialnego, może sąd apelacyjny uchylić wyrok sądu I inst. i odesłać mu sprawę do ponownego rozpoznania. Natomiast w razie, gdy przyczyna zaskarżenia jest inna np. obraza istotnych przepisów postępowania, może sąd apelacyjny stosownie do okoliczności sam naprawić wytknięte uchybienia i wydać orzeczenie o roszczeniu spornym. Pewniejszą wskazówkę, czy sąd apelacyjny orzekł o roszczeniu spornym, czyli co do istoty sprawy, da już *treść* orzeczenia tego sądu. Sąd apelacyjny nie mógł orzec o roszczeniu spornym, jeżeli postanowieniem uchylił wyrok sądu I inst. i odesłał temuż sprawę do ponownego rozpoznania. Sąd apelacyjny niewątpliwie orzeka o roszczeniu spornym, jeżeli swym wyrokiem zmienia wyrok sądu I inst. gdyż w tym przypadku w miarę tego, czy wyrok sądu niższego był przysądzający, czy też oddalający, zmieniając go, oddala żądanie pozwu, lub przysądza roszczenie dochodzone pozwem. Jeżeli zaś sąd apelacyjny swym wyrokiem zatwierdza wyrok sądu I inst., nie zawsze orzeka o roszczeniu spornym. W szczególności nie ma takiego orzeczenia, jeżeli przyczyną zaskarżenia było nie naruszenie prawa materialnego, lecz inne uchybienie, a sąd apelacyjny uznał, że nie zaszło takie uchybienie. Zatwierdzając w tym przypadku wyrok sądu niższego, sąd apelacyjny stwierdza tylko *prawidłowość czynności* dokonanych w sprawie, a nie słuszność lub niesłuszność roszczenia. Jednak, jeżeli przyczyną zaskarżenia było uchybienie, nie będące naruszeniem prawa materialnego, a sąd apelacyjny to uchybienie stwierdził, naprawił i rozpatrzył sporne roszczenie, uznał jednak, że w wyniku ostatecznym zaskarżony wyrok odpowiada prawu i ten wyrok zatwierdził, to w tym przypadku wyrok zatwierdzający będzie orzeczeniem o roszczeniu spornym. Również będzie wyrok sądu apelacyjnego orzeczeniem o roszczeniu spornym, jeżeli przyczyną zaskarżenia było naruszenie prawa materialnego, a sąd apelacyjny uznał, że takie naruszenie nie zaszło i dlatego wyrok sądu I inst. zatwierdził. Chociaż w ostat-

nich dwóch przypadkach wyrok zatwierdzający sądu apelacyjnego nie będzie zawierał w sentencji wyraźnej wzmianki o roszczeniu spornym, będzie mimo to orzeczeniem o roszczeniu spornym, gdyż wyrok ten mógł zapaść dopiero po zbadaniu słuszności spornego roszczenia i kończy sprawę stanowczo, a będzie równoznaczny z przysądzeniem roszczenia, jeżeli zatwierdza wyrok przysądzający I instancji, a z oddaleniem roszczenia, jeżeli zatwierdza wyrok oddalający I instancji. że zaś mogą istnieć wyroki nie zawierające w sentencji wyraźnej wzmianki o spornym roszczeniu, a będące mimo to orzeczeniami o tym roszczeniu, a więc co do istoty sprawy, wykazaliśmy już wyżej pod I.

III. — Sąd Najwyższy nie może orzekać o spornym roszczeniu, jeżeli skarga kasacyjna oparta jest tylko na pogwałceniu istotnych przepisów postępowania, mogącym wpłynąć stanowczo na wynik sprawy i jest uzasadniona, gdyż Sąd Najwyższy nie może sam naprawiać uchybień proceduralnych sądów niższych, lecz w razie ich stwierdzenia musi uchylić zaskarżony wyrok i odesłać sprawę sądowi apelacyjnemu do ponownego rozpoznania (art. 437 i 439 k. p. c.). Jeżeli zaś taka skarga kasacyjna nie jest uzasadniona, Sąd Najwyższy ją oddali, nie wydając żadnego orzeczenia o spornym roszczeniu, skoro strona wnosząca skargę sama nie żądała wydania takiego orzeczenia. [Tylko wyjątkowo mógłby Sąd Najwyższy wkroczyć z urzędu, gdyby zaskarżony wyrok sprzeciwiał się porządkowi publicznemu (art. 434 k. p. c.)]. Jedynie, gdy skarga kasacyjna opiera się na naruszeniu prawa materialnego, a Sąd Najwyższy uznał, że nie ma pogwałcenia istotnych przepisów postępowania, może tenże wydać orzeczenie o spornym roszczeniu. Jeżeli w tym przypadku Sąd Najwyższy stwierdził, że zaszło naruszenie prawa materialnego, że zatem skarga kasacyjna jest uzasadniona, może tenże Sąd zmienić zaskarżony wyrok (art. 427 i 439 k. p. c.), a więc w razie, gdy ten wyrok był zatwierdzający, wydać odmienne od wyroków sądów niższych orzeczenie o spornym roszczeniu, w razie zaś, gdy ten wyrok był zmieniający, przywrócić moc prawną zmienionemu wyrokowi I inst. Nie tylko w pierwszym, lecz i w drugim przypadku będzie wyrok Sądu Najwyższego orzeczeniem co do istoty sprawy, mimo, że w drugim przypadku sentencja tego wyroku nie będzie zawierać wyraźnej wzmianki o spornym roszczeniu. Przywrócenie mocy prawnej wyrokowi, przysądzającemu lub odmawiającemu przysądzenia roszczenia jest bowiem równoznaczne z przysądzeniem lub odmową przysądzenia roszczenia. Powstaje jednak pytanie, czy w razie, gdy skarga kasacyjna, oparta na naruszeniu prawa materialnego nie jest uzasadniona i Sąd Najwyższy ją oddala (art. 436 k. p. c.), wyrok tegoż Sądu jest również orzeczeniem o roszczeniu spornym czyli co do istoty sprawy? Gdy pod-

stawą skargi kasacyjnej jest naruszenie prawa materialnego, Sąd Najwyższy musi zbadać, czy sporne roszczenie jest lub nie jest uzasadnione i czy orzeczenie sądu apelacyjnego o tym roszczeniu jest zgodne z prawem materialnym. Jeżeli Sąd Najwyższy uzna, że nie zaszło naruszenie prawa materialnego i wyrok sądu apelacyjnego jest zgodny z prawem i wobec tego skargę kasacyjną jako nieuzasadnioną oddali, to orzeczenie oddalające będzie stosownie do tego, czy wyrok sądu apelacyjnego był przysądzający, albo też oddalający, równoznaczne z przysądzeniem lub odmową przysądzenia roszczenia. W tym przypadku Sąd Najwyższy oddalając kasację, znajduje się w takim samym położeniu i wykonuje taką samą pracę umysłową, jak sąd apelacyjny nieuwzględniający skargi apelacyjnej, opartej na naruszeniu prawa materialnego jako nieuzasadnionej i zatwierdzający wyrok sądu I inst., lub jak sąd I inst. nie uwzględniający sprzeciwu od wyroku zaocznego lub zarzutów przeciw nakazowi opartych na prawie materialnym i utrzymujący w mocy wyrok zaoczny lub nakaz. Skoro tedy w tych przypadkach wyroki sądów niższych są orzeczeniami o roszczeniu spornym, czyli co do istoty sprawy, to i wyrok Sądu Najwyższego w takim przypadku jest takim samym orzeczeniem. O przymiocie orzeczenia rozstrzyga bowiem jego treść, a nie postać, w jakiej ono zapada. K. p. c. mógłby dla orzeczeń Sądu Najwyższego przepisać taką samą postać, jak dla orzeczeń sądu apelacyjnego (art. 408), a w takim razie Sąd Najwyższy w przedstawionym przypadku musiałby zatwierdzić wyrok sądu II inst. i wówczas nie byłoby już żadnej wątpliwości, że wyrok zatwierdzający Sądu Najwyższego byłby orzeczeniem o roszczeniu pozwu, a więc orzeczeniem co do istoty sprawy. Chociaż jednak w danym przypadku Sąd Najwyższy wyrokiem oddali skargę kasacyjnę jako nieuzasadnioną, treść tego wyroku będzie taka sama, jaką miałby wyrok zatwierdzający Sądu Najwyższego, gdyby k. p. c. przewidywał wydawanie takich wyroków i taka sama, jaką mają wyroki sądu apelacyjnego, zatwierdzające wyroki I inst., zaskarżone z przyczyny naruszenia prawa materialnego, a w razie, gdy Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną przeciw wyrokowi sądu apelacyjnego, przysądzającemu roszczenie, nadto taka sama, jak wyroki sądu I inst. utrzymujące w mocy wyrok zaoczny lub nakaz, przeciw którym wniesiono zarzuty, oparte na naruszeniu prawa materialnego. A wobec jednakiej treści, orzeczenie oddalające kasację musi być uważane za orzeczenie co do istoty sprawy. W ogólności orzeczeniem co do istoty sprawy jest każde orzeczenie, oparte na rozpatrzeniu spornego roszczenia ze stanowiska prawa materialnego i stanowczo spór kończące. Nie będzie zaś orzeczeniem co do istoty sprawy, orzeczenie, badające sporne roszczenie ze stanowiska prawa materialnego, jeżeli sporu stanowczo nie ukończy, a więc

orzeczenie sądu wyższego wtedy, gdy uchyli wyrok sądu niższego i temuż przekaże sprawę do ponownego rozpatrzenia. — Gdyby orzeczenie Sądu Najwyższego, oddalające skargę kasacyjną, opartą na naruszeniu prawa materialnego, nie miało być uważane za orzeczenie co do istoty sprawy, to powstałoby pytanie, do jakiego rodzaju orzeczeń należałoby je zaliczyć? Nie możnaby przecież uznać takiego orzeczenia za jakieś orzeczenie u b o c z n e, jak np. orzeczenie co do kosztów sporu (art. 111 k. p. c.), co do zabezpieczenia kosztów sporu, co do prawa ubogich, co do dopuszczalności środka odwoławczego itd. Takie orzeczenie Sądu Najwyższego będzie w każdym razie orzeczeniem, dotyczącym głównego przedmiotu sporu, czyli głównego roszczenia (art. 16 k. p. c.) i spór stanowczo kończącym, a więc będzie orzeczeniem co do istoty sprawy. A jeżeli będzie takim orzeczeniem, to Sąd Najwyższy, gdy była wniesiona skarga kasacyjna z art. 426 p. 1. k. p. c. będzie właściwy do wznowienia postępowania na podstawie art. 445 k. p. c. nie tylko wówczas, gdy skargę kasacyjną uwzględnił i uznawszy, że zaszło naruszenie prawa materialnego w myśl art. 439 k. p. c. zmienił wyrok sądu II inst., lecz także i wtedy, gdy uznał, że nie zaszło naruszenie prawa materialnego i oddalił skargę kasacyjną.

IV. — Ponieważ powyżej rozpatrzyliśmy już, kiedy sądy wszystkich trzech instancji orzekają co do istoty sprawy, przeto nie nastręczy też trudności odpowiedź na pytanie, który sąd orzekał ostatni co do istoty sprawy, a więc jest właściwy do wznowienia postępowania na podstawie art. 445 k. p. c.

Dochodzimy zatem do następujących wyników:

1) Sąd I instancji właściwy jest do wznowienia postępowania na mocy art. 445 k. p. c., jeżeli w postępowaniu zwyczajnym wydał wyrok przysądzający roszczenie lub oddalający żądanie pozwu, albo też, jeżeli w postępowaniu zaocznym lub nakazowym wydał wyrok, utrzymujący w mocy wyrok zaoczny lub nakaz, albo też uchylający te orzeczenia i w tym zakresie oddalający żądanie pozwu, a żadna ze stron wyroku nie zaskarżyła, lub zaskarżyła wyrok apelacją, opartą nie na naruszeniu prawa materialnego, lecz na innej podstawie, Sąd apelacyjny zaś nie uwzględnił takiej apelacji i zatwierdził wyrok I inst.

2) Sąd apelacyjny jest właściwy do wznowienia postępowania na podstawie art. 445 k. p. c.: a) niezależnie od tego jaka byłą podstawa apelacji, jeżeli zmienił wyrok I inst., b) w razie, gdy podstawą apelacji było naruszenie prawa materialnego, jeżeli uznał apelację za nieuzasadnioną i zatwierdził wyrok I inst., c) w razie, gdy podstawą apelacji było inne uchybienie, jeżeli uznał, że ono zaszło i je naprawił, następnie sprawę rozpoznał, stwierdził, że mimo naprawienia uchybień zaskarżony wyrok w ostatecznym wyniku odpowiada prawu i go zatwierdził, — a żadna ze stron wyroku II inst. nie zaskarży-

ła, lub zaskarżyła go skargą kasacyjną, opartą jedynie na naruszeniu istotnych przepisów postępowania, jednak Sąd Najwyższy tę skargę oddalił.

3) Sąd Najwyższy jest właściwy do wznowienia postępowania na podstawie art. 445 k. p. c., jeżeli wyrok II inst. nie obraził żadnych istotnych przepisów postępowania i skarga kasacyjna była oparta na naruszeniu przepisów prawa materialnego, a Sąd Najwyższy albo tę skargę uwzględnił i na mocy art. 439 k. p. c. wydał wyrok, zmieniający wyrok II inst., albo też skargę kasacyjną jako nieuzasadnioną oddalił.

V. — W literaturze polskiego prawa procesowego brak dotychczas prac, poświęconych bliższemu zbadaniu właściwości sądów do wznowienia postępowania na mocy art. 445 k. p. c. i wyjaśnieniu, kiedy sąd orzeka co do istoty sprawy. Z naszych komentatorów p. prof. Dr M. Allerhand w uw. 4 do (dawnego art. 454, a nowego) art. 447 swego K. P. C. wyraził pogląd, że Sąd Najwyższy może być właściwym do wznowienia postępowania z przyczyny z art. 445 tylko w przypadku przewidzianym w art. 439, gdy orzekał co do istoty sprawy. Z tej uwagi można *a contrario* wyprowadzić wniosek, że Sąd Najwyższy w przypadku, gdy oddala skargę kasacyjną z art. 426 p. 1. k. p. c. nie orzeka co do istoty sprawy. — P. J. I. Litauer w swym Komentarzu do Procedury Cywilnej w uw. 2 do art. 447 wyjaśnia, że zdanie ostatnie tego przepisu dotyczy Sądu Najwyższego, jeżeli w 3 instancji orzekał co do istoty sprawy. Ponieważ Szan. Autor powołał się tylko na art. 439 k. p. c., a wcale nie poruszył przypadku, gdy Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną z art. 426 p. 1. k. p. c., przeto można stąd wnioskować, że z jego stanowiska w tym przypadku Sąd Najwyższy nie orzeka co do istoty sprawy.

Odmienne stanowisko zajmuje w tej sprawie p. prof. Dr Stanisław Gołąb, który w swych Projektach Polskiej Procedury Cywilnej z r. 1930 w uw***. na str. 35 słusznie podnosi, że Sąd Najwyższy orzeknie *in merito* nie tylko wtedy, gdy (stwierdzi, że) zachodzi naruszenie prawa materialnego, lecz i wówczas, gdy (stwierdzi, że) ono nie zachodzi, a na str. 86 tamże wywodzi: „Jeżeli Sąd Najwyższy badał kwestię, czy nie nastąpiło naruszenie prawa materialnego i rozstrzygnął ją przecząco, to zdaniem moim, przynajmniej w przeważającej ilości przypadków, nie mógł uczynić tego bez wejścia w rzecz samą („w istotę sprawy"), zaczym także w tych przypadkach, a nie tylko, gdy „uznał, że zachodzi naruszenie prawa materialnego", Sąd Najwyższy orzekać będzie *in merito*". Słusznie także podnosi Szan. P. Prof. w uw. 43, str. 86 tamże: „Bez wejścia w meritum sprawy nie obejdzie się też w przypadkach oceny, czy wyrok drugiej instancji pomimo błędnych motywów „w wyniku ostatecznym odpowiada prawu" (art.

436). Dla ścisłości wypadnie tylko dodać, że gdy Sąd Najwyższy badał, czy zaszło naruszenie prawa materialnego i stwierdził, że nie zaszło, stwierdzenie to wtedy tylko będzie mogło być uważane za orzeczenie co do istoty sprawy, jeżeli Sąd Najwyższy w wyniku tego stwierdzenia wydał orzeczenie stanowcze, spór kończące. Gdyby zaś Sąd Najwyższy stwierdziwszy brak naruszenia prawa materialnego, dostrzegł naruszenie przepisów istotnych postępowania i wskutek tego uchylił wyrok sądu apelacyjnego i przekazał temuż sądowi sprawę do ponownego rozpoznania, natenczas orzeczenie to, mimo rozpatrzenia sprawy ze stanowiska prawa materialnego, nie byłoby orzeczeniem co do istoty sprawy.

Na tym samym stanowisku co p. prof. Dr Stanisław Gołąb stoi również p. Dr L e o n P e i p e r, który w swym K. P. C. cz. I. t. II, w uw. 5 do art. 447 wyjaśnia, że właściwym będzie do wznowienia Sąd Najwyższy, jeżeli jako ostatni orzekał w sprawie, a więc oddalił skargę kasacyjną (art. 436) lub orzekł co do istoty sprawy. Czy Sąd Najwyższy będzie właściwy także w tym przypadku, gdy oddalił skargę kasacyjną opartą na przepisie art. 426 p. 2 k. p. c. Szan. Autor nie wyjaśnia.

VI. — Orzecznictwo Sądu Najwyższego w zakresie właściwości sądów do wznowienia postępowania na podstawie art. 445 k. p. c. nie jest obfite. Sprawę tej właściwości omówiło obszernie tylko orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 1935 C III 270/35, ogłoszone w całości w Polskim Procesie Cywilnym z r. 1935, Nr 17—18, str. 570—574. Według tego orzeczenia Sąd Najwyższy wtedy tylko orzeka co do istoty sprawy, gdy wskutek naruszenia prawa materialnego zmienia wyrok tegoż sądu na mocy art. 439 k. p. c., natomiast nie orzeka co do istoty sprawy, jeżeli skargę kasacyjną opartą choćby nawet na naruszeniu prawa materialnego oddala jako nieuzasadnioną. Sąd Najwyższy powołuje się na to, że k. p. c. tylko wyrok, wydany na mocy art. 439 nazywa orzeczeniem co do istoty sprawy i że literatura i orzecznictwo w zakresie dzielnicowego ustawodawstwa procesowego cywilnego niemieckiego i rosyjskiego tylko takie orzeczenia, jak przewidziane w art. 439 k. p. c. uznawała za orzeczenia co do istoty sprawy. Art. 436 k. p. c. nakazuje oddalenie k a ż d e j nieuzasadnionej skargi kasacyjnej, nie czyniąc różnicy, czy ta skarga oparta jest na naruszeniu prawa materialnego, czy też pogwałceniu istotnych przepisów postępowania. Dlatego k. p. c. nie mógł nazwać każdego oddalenia skargi kasacyjnej orzeczeniem co do istoty sprawy, gdyż nie może być uważane za takie orzeczenie oddalenie skargi kasacyjnej z art. 426 p. 2. k. p. c., a takie skargi nie należą do rzadkości. K. p. c. jest samoistnym tworem ustawodawczym, niezależnym od dzielnicowych ustaw cywilnego postępowania sądowego. Wobec tego ani literatura,

ani orzecznictwo dzielnicowe niemieckie i rosyjskie nie nadają się do usuwania wątpliwości, jakie nastręcza wykładnia k. p. c. Co ze stanowiska k. p. c. należy uważać za istotę sprawy, a co orzeczenie co do istoty sprawy, może być rozstrzygnięte jedynie na mocy odnośnych przepisów k. p. c.

VII. — Widzimy zatem, że należyte oznaczenie sądu właściwego do wznowienia, a więc do załatwienia skargi o wznowienie, w praktyce może nastręczyć poważne trudności, jeżeli sprawa oparła się o sądy wyższe. Skutki wniesienia skargi o wznowienie do sądu niewłaściwego mogą być dla strony żądającej wznowienia bardzo dotkliwe. Sąd Najwyższy zajmuje bowiem w swych orzeczeniach takie stanowisko, że przepis art. 214 k. p. c. i art. VI § 1 przep. wprow. k. p. c. odnoszą się tylko do pozwów i do terminów zawitych materialnego prawa prywatnego a nie do innych pism procesowych i do zawitych terminów procesowych. Gdyby zatem strona żądająca wznowienia wniosła skargę o wznowienie dopiero w ostatniej chwili do sądu niewłaściwego, tak, że tenże nie mógłby odstąpić jej na czas sądowi właściwemu lub zwrócić skarżącemu celem wniesienia jej do sądu właściwego, strona skarżąca miałaby zamkniętą drogę do obalenia możliwie krzywdzącego wyroku. Trudności w oznaczeniu sądu właściwego do wznowienia postępowania są tym większe, że orzecznictwo Sądu Najwyższego w tej dziedzinie jest przynajmniej na razie bardzo skąpe i uniemożliwia stronom i ich zastępcom należyte zorientowanie się w sprawie rzeczonej właściwości. Dopóki orzecznictwo Sądu Najwyższego w zakresie właściwości sądów, powołanych do wznowienia postępowania, nie ustali się w pewnym kierunku, dla ostrożnych zastępców stron, pragnących strony uchronić od szkodliwych skutków wniesienia skarg o wznowienie do sądu niewłaściwego, w przypadkach wątpliwych i nagłych nie pozostanie inne wyjście, niż *równoczesne wniesienie skargi o wznowienie do sądu wyższego i niższego*, gdyż w takim razie zawsze tylko jedna z tych skarg będzie mogła być odrzucona, a druga będzie musiała być przyjęta.

WŁADYSŁAW NESTOROWICZ
Warszawa

Niedowład prawa.

W listopadowym numerze *„Głosu Sądownictwa"* z r. 1937, na pierwszym miejscu, zamieszczony został artykuł p. Zygmunta Łubkowskiego pod tytułem *„Fikcjonalizm prawniczy"*, w którym autor niekorzystnie oświetla obecny stan prawny, zwłaszcza karny, tudzież współczesnego prawnika w Polsce, mówiąc, że *„prawnik grzęźnie w sferze abstrakcyjnego myślenia a prawo coraz bardziej oddala się od życia"*; prawo zaś *„będące w kolizji z życiem, staje się uciążliwym dla społeczeństwa balastem"*... ponadto *„mnogość niezwykła talmudycznie zredagowanych przepisów prawnych, nakazów, zakazów, sankcyj karnych, w połączeniu z „fikcjonalizmem prawniczym" normalnej praktyki urzędowej, nie liczącej się z wymogami życia, stanowi jakby sidła zastawione na drogach, którymi chadza spokojny obywatel"*. — Tenże *„spokojny obywatel"* występuje w drugim miejscu jako *„nieobeznany z wilczymi dołami kodeksu karnego"*, czyli że z jego osobą połączone są pojęcia kłusownicze: sideł i wilczych dołów — ze strony przepisów karnych.

Dla zilustrowania fikcjonalizmu prawniczego wybrał autor przykłady... z praktyki urzędników celnych, polskich i zagranicznych, oraz posterunkowego policji państwowej u nas tj., że polscy celnicy zakwalifikowali mumię egipską jako rybę suszoną, a francuscy w dobie sankcyj przeciwko Włochom uznali zwłoki ludzkie transportowane z Włoch za towar, pochodzenia włoskiego, posterunkowy zaś w Polsce zamiast odciąć samobójcę-wisielca i usiłować go ratować — przede wszystkim zabezpieczył go jako dowód rzeczowy, spisując protokół. Już na pierwszy rzut oka widać, że w przytoczonych przykładach nie występują notoryczni prawnicy, gdyż ani urzędnicy celni, ani posterunkowi, zwłaszcza u nas, prawnikami jeszcze nie są, z drugiej zaś strony ciż sami, jako nieprawnicy, starali się zbliżyć przepis prawa do życia, tj. do faktu takiego nadzwyczajnego i niezwykłego jak mumia egipska, w normalnym przepisie obowiązującym nie przewidzianego, a policjant, nie będąc lekarzem, nie mógł wiedzieć, czy odcięcie sznura wisielczego nie będzie już spóźnione, przeto na nic przydatne, natomiast mógł, a nawet powinien był, wiedzieć o tym, że wszelka zmiana w położeniu trupa ma istotne znaczenie, gdy trzeba ustalić, czy zachodzi fakt samobójstwa czy też zabójstwa zamaskowanego samobójstwem.

A już nadzwyczaj ryzykownym, bodaj paradoksalnym, przykładem fikcjonalizmu prawniczego, mogącym być od-

wrotnie przykładem fikcjonalizmu życiowego, jest podany przez autora fakt porzucenia przez matkę swego dziecka na korytarzu magistratu wobec niemożności znalezienia dlań pomocy; w tym czynie matki autor widzi nie porzucenie dziecka karalne, lecz „życiową troskę o dziecko“, gdyż dopiero w ten sposób znajdzie ono potrzebną mu opiekę; stąd wyprowadza autor wniosek o „fikcji“ art. 200 k. k., przewidującego karę więzienia za porzucenie dziecka, i pochwala jako bardziej życiowe, porządki starorzymskie, gdy ustawiano kosze do porzucania niemowląt przez matki, nie mogące im dać utrzymania. Po co jednak sięgać do tak odległej epoki, skoro w Warszawie przy szpitalu Dzieciątka Jezus nie tak dawno, bo w końcu XIX stulecia, istniały specjalne, dyskretne żłobki dla porzucanych niemowląt.

Pozostawienie bezkarnym porzucenia niemowlęcia lub dziecka przez matkę lub rodziców, wprowadziłoby wprost anarchię w stosunkach rodzinnych. Toż i obecnie, pomimo zagrożenia karą powyższego czynu, zdarzają się dość liczne wypadki porzucania niemowląt lub też kilkuletnich dzieci czasami, parę sztuk rodzeństwa od razu, przy bezkarności zaś, to niemal w każdej bramie domu w Warszawie znalazłoby się codziennie kilka istot małych, porzuconych przez swych rodziców. Nic innego więc, niż sankcja karna, w dodatku dość mocna, a co za tym idzie — i ściganie karne bezwzględne podobnych przestępstw, może powstrzymywać dbających o własną wygodę rodziców od pozbywania się uciążliwego dla nich balastu. Przytym właśnie rodzice oboje, o ile dopuszczą się powyższego czynu, winni ponosić najsurowszą odpowiedzialność a w każdym razie znacznie cięższą, niżli np. matka nieślubnego dziecka. Na ogół kara w tego rodzaju wypadkach powinna być nawet zdwojona w porównaniu z przewidzianą w zakwestionowanym zasadniczo przez autora art. 200 k. k., tj. podwyższoną do lat 10, a nie mniejszą od 1 roku. Bo liczenie na czynniki moralno-uczuciowe, jak miłość do dzieci, przeważnie jest zawodne, zwłaszcza u nas, gdzie przy tak ogromnym, niemal największym w Europie, przyroście naturalnym ludności, większość dzieci jest wytworem nie tyle miłości lub przywiązania do potomstwa, ile owocem nałogu hedonistycznego, lenistwa duchowego, bezmyślności, bądź też chłodnego zmysłu praktycznego, określającego wartość dziecka, zwłaszcza na wsi, jako siłę roboczą, szacowaną nieraz niżej od zwierzęcej. Świadczą o tym liczne wypadki, będące często tematem spraw sądowych, o katowanie dzieci przez rodziców, znęcanie się, morzenie głodem itp. a jaskrawą do tego ilustrację przedstawia fakt, jaki się zdarzył przed dwoma bodaj laty na kresach wschodnich, iż podczas pożaru w zagrodzie — ojciec skatował na śmierć swego kilkoletniego syna za to, że uratował dziecko z kołyski, ...a nie krowę z obory. Nie

rzadko więc, a nawet często, spotyka się w tych warunkach u ludzi ubogich obojętność prawie zupełną na punkcie wymagań i potrzeb dziecka i brak absolutny staranności w jego wychowaniu, natomiast na porządku dziennym jest i stale dostrzegalna chęć pozbycia się jak najszybciej dziecka z domu lub wykorzystywania jego pracy.

Tego rodzaju ujemne ustosunkowanie się rodziców do dziecka jest — trzeba to zaznaczyć — nie tylko naszym udziałem, w każdym razie trafia się najczęściej w krajach, gdzie liczba urodzin dzieci daje znaczny odsetek w stosunku do liczby ludności. Zdarza się to i w rozkoszującej się reżymem faszystowskim Italii, gdzie, jak wiadomo, jednym z ważniejszych środków do rozmachu imperialistycznego jest zwiększanie się liczebne ludności, a stąd stale aktualne nawoływanie do wytwarzania potomstwa, premiowanie rodzin o wielkiej ilości dzieci itp. Godne uwagi są tam jednak fakty, znamiinujące zupełny brak uczuć rodzicielskich względem własnych dzieci. W Rzymie na posiedzeniu w dniu 5 marca rb. sąd kasacyjny rozpatrywał osobliwą sprawę (wyrok tego sądu z uzasadnieniem przytoczony został w czasopiśmie prawniczym rzymskim *„La Giustizia Penale — parte II, fascicolo 9, colonne 1179—1182)*. Chodziło o to, że młoda dziewczyna — między 14 a 16 rokiem swego życia, — będąc na służbie u rolnika, została przez niego zniewolona, a rodzice poszkodowanej nie tylko nie chcieli w jej imieniu wnieść oskarżenia przeciwko sprawcy, lecz namawiali ją do wycofania złożonej przez nią skargi, twierdzili poza tym w swych zeznaniach w toku sprawy, że córka ich jest anormalna, i tylko żartem oskarżyła swego chlebodawcę, dodali ponadto, iż byli z córką u lekarza, który nie skonstatował u niej naruszenia błony dziewiczej; na skutek tego sądy 2-ch instancyj uniewinniły oskarżonego. Poszkodowana jednak zwróciła się z ponownym zameldowaniem do ekspozytury faszystowskiej, która zebrawszy dane, świadczące o złej konduicie sprawcy, wszczęła ponownie dochodzenie, a na wniosek prokuratora sąd z powodu konfliktu na punkcie oskarżenia między poszkodowaną a jej rodzicami — wyznaczył jej specjalnego kuratora spośród adwokatów. Badanie lekarskie poszkodowanej stwierdziło u niej deflorację, następnie wyszło na jaw, że wstrzymywanie się rodziców od udziału w tej sprawie i składanie fałszywych zeznań o nienaruszonej dziewiczości ich córki podyktowane zostały obawą... utraty przez nią miejsca u chlebodawcy - oskarżonego. Ustalając powyższe okoliczności i odrzucając skargę kasacyjną skazanego oskarżonego, Sąd kasacyjny w motywach swych podkreślił brak u rodziców poszkodowanej wszelkiego poczucia moralnego — czci rodzinnej, uczucia rodzicielskiego i świadomości własnych obowiązków.

Tenże sąd na posiedzeniu w dniu 15 marca rb. rozpatrywał drugą charakterystyczną dla stosunków rodzinnych sprawę o to, że matka wraz ze swym kochankiem maltretowała swego ułomnego i niedorozwiniętego syna oraz roztrwoniła majątek pozostawiony mu przez ojca (relacja w tymże czasopiśmie *La Giustizia penale* — parte II fasc. 8, col. 259).

Choćby te dwie powyższe sprawy stanowią już groźne memento nie tylko przed bezkarnością, lecz nawet pobłażliwością przepisów prawa w dziedzinie opieki rodzicielskiej nad dziećmi. Z drugiej strony jako przykład wysokiej oceny jaką nadaje dziecku kraj o niewielkim przyroście naturalnym i wysokim poziomie kulturalnym ludności, może posłużyć wyrok Sądu Apelacyjnego w Brukseli, uznający prawa rodziców do odszkodowania za śmierć 7-letniego dziecka, spowodowaną przez wypadek automobilowy — koszty wychowania od daty urodzenia dziecka aż do jego śmierci (według tejże la Giustizia Penale — parte III, fasc. 9, col. 689). Przy wysokiej więc ocenie wartości dziecka — musi być tejże miary i sankcja karna, stojąca na straży wychowania i opieki dla dziecka.

Jak to wynika z przytoczonych fragmentarycznie na początku ninjejszego wywodów autora *„fikcjonalizmu prawniczego“* — operuje on ogólnikowymi pojęciami: życie i spokojny obywatel w stosunku do prawa. Powstaje więc zapytanie, o jakie życie i o jakiego spokojnego obywatela chodzi autorowi? Czy może o życie ludzi dostatku i kulturalnych warunków bytu, — tacy przecież są dalecy od sądu i od prawa, szczególnie karnego, chyba że są z zawodu prawnikami; czy też o życie człowieka szarego, nękanego nieraz codziennymi trudnościami bytowania — to dla niego przede wszystkim mają znaczenie dyspozycje prawa cywilnego jak i karnego np. dotyczące pracy i opieki społecznej; czy też o życie sprytnych, przemyślnych filutów lub przebiegłych aferzystów, których dewizą jest umiejętność obejścia prawa dla własnej wyłącznie korzyści, a którzy wprost cynicznie kpią sobie z porządku prawnego, mówiąc, że każdy nowy przepis prawa jest jak rozpalone żelazo: z początku bierze trwoga dotknąć go, a potem na nim nawet usiąść można; czy też wreszcie o życie ludzi z nizin społecznych, spośród których zazwyczaj rekrutuje się najliczniejszy i najgroźniejszy element przestępczy, ale gdzie również trafia się „spokojny obywatel“, bytujący jednakże na poziomie jaskiniowca.

Zachodzi więc tu kwestia, który z tych ludzkich typów przeważa w danym społeczeństwie. Jeżeli pierwszy — to rola prawa staje się tam coraz słabsza i zapotrzebowanie prawników tym samym coraz mniejsze, jak to się przejawia np. w Norwegii, która według relacji dra Musielskiego, zamieszczonej w Nrze 12/36 *„Głosu Sadownictwa“* staje się krajem, przestającym potrzebować prawników.

Nieodzownie zatem przy ocenie stosunku prawa do pojęć życia i „spokojnego obywatela“ należy sobie uprzytomnić, że prawo kształtuje się i działa w odniesieniu do charakteru i związanych z tym wymogów większości ludzkiej w społeczeństwie. Jeżeli przeto ma tam przewagę rodzaj ludzi poza typem pierwszym, wyżej opisanym, — to prawo, zwłaszcza karne, musi odgrywać rolę czynnika cywilizacyjnego i gdy jako takie ostrzem swych norm i sankcyj ociosywać pocznie surowy, nieraz zarobaczony, pień życia społecznego, nie może wtedy oszczędzać lub omijać wierzchołków lub konarów choćby najbardziej szlachetnych, solidnych i spokojnych. Wówczas to mogą tworzyć się owe sidła i wilcze doły dla „spokojnego obywatela“, przeciwko którym tak się buntuje autor *„fikcjonalizmu prawniczego“*. W kraju o niskim poziomie życia umysłowego, kulturalnego i uświadomienia społecznego ilość tych pułapek będzie dość znaczna, lecz z drugiej strony zachodzi tu również ta „szczęśliwa“ okoliczność, że liczba przez nie poszkodowanych nie będzie wysoka, gdyż „spokojni obywatele“ stanowić będą w tym kraju znakomitą mniejszość. Dlatego też w tych warunkach zupełnie normalnym zjawiskiem będą pożałowania godne dla *„spokojnych obywateli“* — skutki, wynikające z rygorystycznych i surowych dyspozycyj kodeksu karnego — (np. art. 187) i przepisów dewizowych na podobieństwo przytoczonych przez autora przykładów, bo przecież wiadome jest u nas, że przepisy dewizowe zjawiły się jako następstwo zbyt nadużywanego przez aferzystów wolnego obrotu walutami zagranicznymi, co mogło doprowadzić do skutków ujemnych dla całego społeczeństwa — jak ogołocenie kraju z tych walut, zachwianie się waluty obiegowej itp.

Widzimy znów na każdym prawie kroku jak wysoce cywilizacyjne zadania spełniają w naszym społeczeństwie choćby przepisy sanitarne, różnymi drogami zmierzające do zwalczania chorób zakaźnych i zaprowadzenia czystości, nieraz zbawienne w skutkach, bo zmuszające „spokojnego obywatela“ do wyjścia ze stanu niechlujstwa i brudu, w którym pozostawał, nie mając zapotrzebowań w kierunku higieny i ochędostwa, a jakie zarazem uciążliwe, nieprzyjemne albo wprost niepotrzebne dla człowieka kulturalnego; musi on się jednak im podporządkować, gdyż, walcząc z zaraźliwą chorobą, pleniącą się wśród ludzi niekulturalnych, przepisy te ochraniają jednocześnie i człowieka najbardziej kulturalnego.

Nie dawno byliśmy świadkami — i dotąd nawet jesteśmy, — ile protestów i sprzeciwów wywołało rozporządzenie o asfaltowaniu podwórzy w domach warszawskich, mające na celu ukrócenie zbytniego turkotu i hałasu, powstającego na kamiennym bruku. Sprzeciwy te lub protesty może są nieraz zupełnie uzasadnione, gdy chodzi o ubogich właścicieli nieruchomości lub o inne słuszne względy, lecz z drugiej strony czyż nie

należy uznać wprost za karygodne niedbalstwo w tym względzie posiadaczy wielkich kamienic przy ulicach pryncypalnych jak również zasobnych luminarzy społecznych, którzy do czasu ukazania się tego rozporządzenia zadowalali się „kocimi łbami" lub brakiem wszelkiego bruku na swych posesjach.

W obliczu tak wielkiej obojętności na potrzeby kulturalne wśród naszego społeczeństwa, nawet ze strony „spokojnych obywateli" pierwszego, wyższego, typu — wydaje się nieuzasadnione narzekanie autora „fikcjonalizmu prawniczego" na to, że *„pomimo niezwykłej mnogości istniejących u nas ustaw... piszą wciąż to nowe ustawy, zmieniają, uzupełniają. Istna dżungla"*. A właśnie te zarzuty świadczą n i e o nadmiarze ustaw, n i e o przeroście prawa, lecz p r z e c i w n i e, dowodzą jego ż y w o t n o ś c i, jego coraz głębszego przenikania potrzeb i konieczności przeważającej gromady społecznej. Bez tych ustaw, bez ich coraz większej wszechstronności i różnorodności, wytworzyłaby się prawdziwa dżungla, stan dziki, zgubny *niedowład prawa.* Ale społeczeństwo, dążące do kulturalnego rozwoju, ku lepszej swej przyszłości, nie może do takiego niedowładu dopuścić, choćby kosztem „spokojnych obywateli".

Ustawa a za nią sąd, który słusznie, zdaniem autora, powinien posiadać możność „szerokiej interpretacji prawa", — mają tu wdzięczne zadanie przewodnictwa i kierownictwa w tych wzniosłych dążeniach społeczeństwa. Niech najmniejszy przypadek życiowy, wszelka niejasność bądź luka w obwarowaniu prawnym życia większości — nie ujdzie ich uwagi. Niech orzecznictwo sądowe nie omija żadnej kwestii, gdzie chodzi o dobro wyższe obywatela, o jego wzniesienie w społeczeństwie, o należyte zrozumienie wymogów prawa i dobre spełnianie obowiązków, i niech nie ma ono lęku przed kazuistyką lub rzeczą powszechnie znaną.

Pouczające może być w tym względzie orzecznictwo Sądu Najwyższego w Wiedniu (zamieszczone w czasopiśmie *„Oesterreichische Richterzeitung")*. Tak więc Sąd ten np. podaje określenie korespondencji bieżącej — jako zwykłych informacyj handlowych (z dn. 2 lipca rb.), albo że hotel zatrudniający 5 osób personelu, bez względu na stan materialny, nie jest interesem małej wagi (z tegoż dnia) to znów, że do ilości czasu pozbawienia wolności, zastępującego karę śmierci należy zaliczyć areszt zapobiegawczy (dn. 20 sierpnia rb), choć przecież może być i bezterminowe zamknięcie, lub, że szkodliwym jest człowiek, w którego zamiarach leży wyrządzenie krzywdy społeczeństwu lub jednostce (z dn. 18 sierpnia rb.) choć bez zamiaru nie byłoby przestępstwa — co jest *„rzeczą znaną"*; to znów, że małoletni jest samodzielnie się utrzymującym, o ile jest w stanie zarobić na swoje utrzymanie (z 13. IV rb.) — a jakże mogłoby być inaczej? Również wydają się rzeczami

znanymi te, w których wypowiada się tenże sąd — np., że koszty czyszczenia kominów i oświetlenia numerów bram — są wydatkami obrotowymi (z dn. 5 III rb.) — tj. eksploatacyjnymi; lub, że samooskarżenie jest równoznaczne z chytrością, podstępem *(Arglist)* (z dn. 8 VI rb.); albo, że przedawnienie bigamii zaczyna się od daty zawarcia drugiego małżeństwa (dn. 30 IV rb.) — zapewne, gdyż przestępstwo zostaje spełnione właśnie w tej dacie, a pierwsze małżeństwo jest całkowicie legalne; to znów, że wyłączenie całkowitego zespołu Sądu Najwyższego jest niedopuszczalne (dn. 24 III rb.), jest to zupełnie słuszne i zrozumiałe — bo kto by w takim razie sądził, gdyby wszyscy sędziowie zostali przez stronę w procesie ekscypowani? Aksjomatyczne, zdawałoby się, pojęcie kradzieży jako zaboru cudzego mienia, Sąd wiedeński określa w sposób elementarny — tak: kradzież staje się popełnioną wtedy, jeżeli dotychczasowy właściciel rzeczy został pozbawiony nad nią władzy i możności rozporządzania nią (z dn. 3. I. rb.) — przejawia się tu definiowanie kradzieży przy pomocy rozumowania cywilistycznego. Wreszcie tak samo rzecz, jakby powszechnie znaną powtarza tenże sąd, mówiąc, że osoby „podejrzane" (rozumie się, o udział w przestępstwie) mogą być przesłuchiwane w charakterze świadków, ale bez przysięgi (z dn. 5. XI. 1936 r.).

Przytoczone tu sporadycznie orzeczenia najwyższej instancji sądowej w stolicy europejskiej ilustrują dostatecznie — metodyczny, rzec można, pierwiastkowy, a zarazem „spokojnie" obywatelski stosunek tego sądu do swego społeczeństwa, które być może tak drobiazgowej. kazuistycznej wykładni pojęć i faktów, zrozumiałych nawet dla nieprawników, nie potrzebuje. Orzeczenia te stanowić jednak mogą zachęcający przykład dla sądów innych państw europejskich — by stały się one istotnymi, wprost ojcowskimi, kierownikami mentalności społeczeństwa w obchodzących go żywo sprawach życia codziennego, chroniąc go tak od rzeczywistego *fikcjonalizmu prawniczego* jak i od *niedowładu prawa.*

Adw. Dr MAURYCY FRUCHS
Czortków.

Kilka uwag o ochronie dłużnika przeciw niesłusznemu tytułowi egzekucyjnemu.

W wnikliwej swej pracy pt. „Ochrona dłużnika przeciw egzekucji“ Dr Jan Korzonek (*Głos Prawa*, 1937, str. 253 i nast.) wyraża zapatrywanie, że „jeżeli tytuł egzekucyjny już w chwili jego powstania nie odpowiadał rzeczywistości w tym kierunku, że stwierdzał roszczenie, które faktycznie nie istniało, to obowiązujące prawo egzekucyjne nie zawiera żadnych przepisów, które pozwoliłyby dłużnikowi uchylić się od egzekucji, prowadzonej na podstawie takiego niezgodnego z rzeczywistością tytułu“, albowiem obaleniu tego tytułu egzekucyjnego stoi na przeszkodzie powaga sprawy osądzonej. Jeżeli uchylenie tego tytułu w drodze przewidzianych w ustawie środków prawnych (np. w drodze skargi o wznowienie, skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego itd.) jest niemożliwe, — zdaniem Korzonka — nie ma dla dłużnika żadnego ratunku i nie może on uchylić się od egzekucji wdrożonej na podstawie takiego tytułu egzekucyjnego.

Trudno zgodzić się z zapatrywaniem tym, o ile zasadę wyżej wyrażoną chce stosować bezwzględnie i od zasady tej nie chce dopuścić żadnych wyjątków. Czy istotnie dłużnikowi nie służą żadne środki obronne np. także w przypadku, gdy „*wierzyciel*“ jego w porozumieniu z nim, celem ukrycia czynności pozornej uzyskał przeciw niemu prawomocny tytuł egzekucyjny, a następnie z tego tytułu egzekucyjnego przeciw niemu robi użytek? Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 4/2 1936 C II 2220/35 oddalającym skargę kasacyjną na wyrok Sądu Apelacyjnego we Lwowie z 6/6 1935 I. C A 250/34, istotnie nawet stanął na stanowisku, zgodnym z zapatrywaniem wyrażonym przez Korzonka, że dłużnikowi nie służy powództwo o obalenie tego, dla pozoru uzyskanego, tytułu egzekucyjnego. Na uzasadnienie tego zapatrywania Sąd Najwyższy wyjaśnił, że wekslowy nakaz zapłaty, uzyskany w owym wypadku przez „*wierzyciela*“ przeciw „*dłużnikowi*“ jest orzeczeniem sądowym a nie wyrazem oświadczenia woli stron, że rzeczą pozwanego w postępowaniu wekslowym było zarzucić pozorność zaciągnięcia zobowiązania wekslowego i że skoro tego nie uczynił, mógłby obecnie po uprawomocnieniu się wekslowego nakazu zapłaty uczynić to jedynie w drodze powództwa przewidzianego w kpc., tj. na podstawie art. 561, 566 i 567, „którego przepisy jednakowoż nie traktują wcale o tem, z jakich materialnych przyczyn i w jaki sposób prawomocne orzeczenie sądowe może

być pozbawione skutków prawnych". Prawomocny wekslowy nakaz zapłaty mógłby — zdaniem N. S. — z przyczyny pozorności zostać zaskarżony w trybie art. 288 i 289 kod. zob., powództwo takie mogłoby jednak być jedynie wytoczone przez osobę trzecią, która z powodu tej pozornej czynności została pokrzywdzona, nie zaś przez jednego z uczestników aktu, który dopuścił do uprawomocnienia się uzyskanego przeciw niemu wekslowego nakazu zapłaty przez zaniechanie wniesienia przeciw temu nakazowi zarzutów.

Zapatrywanie to wydaje mi się mylnym. Najw. Sąd zdaje się wychodzić z założenia, że strony, które zawarły akt pozorny, nie źasługują na żadne względy i że same muszą przypisać sobie skutki symulacji, jeśli uprawomocniło się orzeczenie sądowe uzyskane na podstawie aktu symulowanego a właściwie na skutek dalszej symulacji, polegającej na biernym zachowaniu się w postępowaniu sądowym. Argument ten jednakowoż nie jest przekonywujący, jeśli się zważy, że stanowi on negację zasady ogólnie przyjętej w prawie cywilnym o nieważności aktów symulowanych. Zresztą niekoniecznie zawsze chodzić musi o nieetyczne pobudki stron, jeśli dopuściły do uprawomocnienia się orzeczenia stwiedzającego istnienie faktycznie nieistniejącego roszczenia. Może zdarzyć się wypadek, że strony umawiają się, iż dłużnik ma wręczyć wierzycielowi weksel opiewający na sumę pożyczkową, którą jednak ma otrzymać od wierzyciela dopiero po uzyskaniu przez niego wekslowego nakazu zapłaty, na podstawie wręczonego mu przez dłużnika weksłu i po uzyskaniu przez wierzyciela na podstawie tego nakazu zapłaty zabezpieczenia hipotecznego. Jeżeli wierzyciel nie wypłaci mu następnie wbrew umowie sumy wekslowej, niewątpliwie chyba „dłużnik" uprawniony będzie do wytoczenia powództwa o umorzenie egzekucji wdrożonej przez *„wierzyciela"* na podstawie prawomocnego nakazu zapłaty i niewątpliwie niesłusznym będzie powołanie się na argument, że *„dłużnik"* powinien był w zarzutach przeciw wekslowemu nakazowi zapłaty podnieść ekscepcję *non numeratae pecuniae.* Zapatrywanie takie w podobnym wypadku byłoby tym bardziej niesłuszne, jeżeli się zważy, że pozwany nie mógł podnieść tego zarzutu przed uprawomocnieniem się nakazu zapłaty. Gdyby pozwany był podniósł ekscepcję *non nummeratae pecuniae,* sąd nie powinien był bowiem zarzutu tego uwzględnić, bo w myśl umowy stron pozwany nie był uprawniony do podniesienia tego zarzutu. Dlatego przyjąć należy, że mimo prawomocnego zasądzenia zwrotu sumy pożyczkowej jest dopuszczalny zarzut, że zasądzenie zwrotu sumy pożyczkowej nastąpiło przed wypłaceniem sumy pożyczkowej. Jak bowiem materialne skutki wyroku prawomocnego mogą być przez strony po uprawomocnieniu się tytułu w zupełności lub częściowo uchylone, tak samo mogą strony uchylić skutki wyroku jeszcze przed jego uprawomocnieniem się.

Pollak[1]) broni sztywnej zasady prawomocności orzeczeń sądowych, wypowiadając się za dopuszczalnością uchylenia prawomocnych orzeczeń sądowych tylko w przypadkach przewidzianych w przepisach prawa procesowego a nawet w głosie do orz. wiedeńskiego Najw. Sądu z 9/3 1927 Ob. II. 88[2]), o którym niżej będzie mowa, zarzuca wiedeńskiemu Najw. Sądowi ignorowanie najelementarniejszych zasad prawa procesowego. Wbrew Pollakowi jednak Ehrenzweig[3]) głosi, że zasada prawomocności, mimo jej dużej wagi dla wymiaru sprawiedliwości, nie może być silniejszą od naturalnej zasady prawnej (natürlicher Rechtsgrundsatz), która sprzeciwia się każdemu wzbogaceniu się lub ukróceniu strony za pomocą niedozwolonych czynności. Jeśli tedy strona uzyskała orzeczenie sądowe działaniem sprzecznym z ustawą lub z dobrymi obyczajami, albo jeżeli wdrożenie egzekucji samo przez się stanowi wykroczenie przeciw dobrym obyczajom, pozwany... może przeciw ekscepcji sprawy osądzonej powołać się na replikę doli *(Replik der Arglist)*. O Pollaku zupełnie słusznie zauważa Ehrenzweig: *„Das Gegenteil behauptet Pollak, der der Rechtskraft überschwängliche Bedeutung beimisst“*[4]). Istotnie dla Pollaka zasada prawomocności jest nietykalną — mimo wysoce krzywdzących konsekwencji jego nieprzejednanego w tym względzie stanowiska.

Podobne stanowisko zajął wiedeński Sąd Najwyższy w wyżej cytowanym orzeczeniu z 9/3 1927 Ob. II. 88. W orzeczeniu tym chodziło o następujący stan rzeczy: Przed upływem terminu do wniesienia odpowiedzi na pozew, której niewniesienie skutkuje wedle austr. pc. wydanie wyroku zaocznego przeciw pozwanemu — strony zawarły pozasądową ugodę. Gdy wobec zawarcia tej ugody pozwany nie wniósł odpowiedzi na pozew, powód uzyskał wyrok zaoczny i wdrożył następnie przeciw pozwanemu egzekucję na podstawie tego wyroku. Wszystkie trzy instancje orzekły zgodnie z żądaniem powództwa o umorzenie tej egzekucji, przychylając się do zapatrywania prawnego powoda, że pozwany który działał wbrew dobrym obyczajom zobowiązany jest do odszkodowania wobec powoda a zatem do przywrócenia pierwotnego stanu, który w tym wypadku polega właśnie na umorzeniu wdrożonej przez niego egzekucji. Następnie nasz Sąd Najwyższy na tle podobnego stanu rzeczy wydał orzeczenie z 9 listopada 1927 III. Rw. 648/27[5]), w którym w zupełności aprobuje zapatrywanie praw-

---

1) **Pollak,** System der Zivilprozessordnung, str. 800 i nast.
2) **Zentralblatt für juristische Praxis,** Wien, lipiec—sierpień, 1927.
3) **System des öster. allg. Privatrechtes,** Wien, 1925, str. 331 i 332.
4) **Ibidem, uwaga 37.**
5) **Cyt.** w Przegl. Prawa i Adm., poz. 159 ex 1928.

ne wyrazone w powyższym orzeczeniu wiedeńskiego Sądu Najw. W orzeczeniu tym między innymi czytamy: „Pozwany mimo wiadomości o zawartej ugodzie uzyskał wbrew zasadzie dobrych obyczajów wyrok zaoczny. Skutki prawomocności wyroku muszą jednak ustąpić tam, gdzie je strona świadomie bezprawnie sprowadziła w celu nadania mocy prawa temu, co prawu nie odpowiada. Przepisy zabraniające działania przeciwnego dobrym obyczajom mają zastosowanie na całym obszarze prawa a więc i prawa procesowego, a pozwany wskutek tego nie może mieć roszczenia oznaczonego w omawianym wyroku".

Oto słowa, w jakich Najw. Sąd wypowiedział się za zasadą słuszności i przeciw źle zrozumianemu formalizmowi, powołującemu się niesłusznie na powagę sprawy osądzonej i na brak przepisów prawa procesowego dopuszczających obalenie prawomocnego orzeczenia sądowego, uzyskanego wzgl. wykorzystanego w sposób bezprawny i niezgodny z dobrymi obyczajami! Nie należy ulegać sugestii, że ma się tu do czynienia z kwestią formalno-prawną. Actio doli, o której wyżej wspomniano polega nie tylko na względach słuszności ale na pozytywnym przepisie ustawy: Art. 135 kod. zob. stanowi, że kto rozmyślnie wyrządza drugiemu szkodę, choćby nawet wykonywując swe prawo, obowiązany jest do jej naprawienia, jeżeli wykroczył poza granice zakreślone przez dobrą wiarę lub przez cel, ze względu na który prawo to służyło. Robienie użytku z nakazu zapłaty, choćby prawomocnego, uzyskanego poprzednio w porozumieniu z pozwanym dla pokrycia interesu pozornego, jest bezsprzecznie korzystaniem z prawa (procesowego) ale też zarazem wykroczeniem poza granice, zakreślone przez dobrą wiarę i niewątpliwie też wykroczeniem poza granice zakreślone przez cel ze względu na który prawo służyło. Prawo wypływające z tytułu egzekucyjnego uzyskanego w sposób wyżej przedstawiony, nabył „wierzyciel" w tym celu, aby z niego nie robił użytku przeciw „dłużnikowi". Robiąc zeń użytek wykracza właśnie poza cel, ze względu na który prawo zostało mu nadane. Po myśli art. 159 k. z. odszkodowanie należy się w pieniądzach, jednakowoż na żądanie poszkodowanego sąd może stosownie do okoliczności nakazać przywrócenie do pierwotnego stanu. Nikt nie wątpi, że w przypadku wyżej przedstawionym, zachodzą właśnie okoliczności, usprawiedliwiające żądanie o przywrócenie do pierwotnego stanu i że to przywrócenie do pierwotnego stanu może odbyć się właśnie tylko w drodze uznania tytułu egzekucyjnego za bezskuteczny. Dochodzę więc do następującego wniosku: Tytuł egzekucyjny, którego treść nie odpowiada prawu, można

obalić w drodze powództwa opartego na art. 135 k. z. i wobec powództwa tego zarzut sprawy prawomocnie osądzonej jest nieuzasadniony.

Z życia prawnego i korporacyjnego.

Stanowisko monarchy według włoskiego prawa państwowego.

Nie tylko polityczne stosunki obracają się i rozwijają wokół osi Rzym—Berlin, ale także i prawnicze. Widzieliśmy np. włoskiego ministra sprawiedliwości **Solmiego,** jako gościa zabierającego głos na posiedzeniu plenarnym Akademii Prawa Niemieckiego, to znów ogłoszenie w Niemczech konkursu na temat **„Państwo i partia we Włoszech“** dla prawników i uczonych wyłącznie włoskich i niemieckich,*) a wreszcie w ostanim numerze z r. ub. czasopisma wspomnianej wyżej Akademii pt. **„Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht“,** wydrukowany został artykuł profesora uniwersytetu w Palermo dra Giuseppe Lo Verde, noszący, wymieniony w nagłówku niniejszego, tytuł.

Podstawę zasadniczą ustroju państwowego Włoch stanowi, pochodząca z czasów wojny wyzwoleńczej, tzw. **konstytucja albertyńska** z r. 1848. Według niej monarcha personifikuje państwo, jemu więc tylko przysługuje prawo panowania, przy czym jest on panującym nie jako osoba jednostkowa, lecz jako najważniejszy człon — **głowa państwa;** dzierżąc władzę państwa nie jest jednak narzędziem władzy wykonawczej. W czasach późniejszych, a zwłaszcza po zjednoczeniu ziem królestwa włoskiego, nastąpiły uzupełnienia i zmiany, które wraz z zasadniczą konstytucją złożyły się na tzw. ogólną konstytucję, ujmującą w jedną całość wszystkie składowe części monarchii.

Stanowisko jednak i stosunek monarchy do państwa nie uległy żadnej zmianie. Jest on jedyny **„niepoddany“** w państwie, nieodpowiedzialny i niezależny od woli poddanych, i nie może być przez żaden akt woli tychże pozbawiony panowania.

Dopiero podczas **reżimu faszystowskiego** ustawa z dnia 24. grudnia 1925 r. o władzy szefa rządu, pierwszego ministra i sekretarza stanu, wprowadziła w stanowisku monarchy pierwiastek władzy wykonawczej, stanowiąc, że król władzę swą wykonywa przy pomocy rządu. W ten sposób stał się król organem państwa i gdyby podjął jakąś czynność, wchodzącą w zakres władzy wykonawczej, bez udziału rządu, to stanowiłoby to nieuznane przez prawo wyrażenie woli królewskiej, uczynione przez osobę niepowołaną. Jako organ państwa bowiem, może król wyobrażać wolę państwa i stać się kompetentnym do jej wykonania, o ile działa za pomocą swego rządu, którego szefa mianuje i odwołuje.

W roku 1928 wydana została ustawa o wielkiej radzie faszystowskiej; według tej ustawy wielka rada faszystowska sporządza listę kandydatów na stanowisko szefa rządu, którą w odpowiednim momencie, tj. gdy zachodzi potrzeba mianowania szefa rządu, przedkłada królowi; ma to prawne znaczenie doradzania królowi przez tę radę; mianuje i odwołuje szefa rządu król osobiście, przy czym dekret nominacyjny kontrasygnuje nowomianowany premier, a odwołujący — jego następca.

Ostateczne wbudowanie reżimu faszystowskiego w ustrój państwo-

---

*) Patrz **„Głos Sądownictwa“,** Nr Nr 1 i 2 z rb. dział **„Prawnicze wiadomości zagraniczne“** (Niemcy).

wy włoski uskuteczniła ustawa z grudnia 1929 r., która wielką radę faszystowską z organu czysto partyjnego przeistoczyła w państwowy, a nawet konstytucyjny, dodając jej poza funkcją układania i wręczania królowi listy kandydatów na szefa rządu jeszcze inne atrybuty doradcze. Tak więc nie może być uchwalona konstytucja bez zasięgnięcia opinii tej rady; podczas wyborów do izb rada może zgłaszać listy własnych kandydatów poza listami już zalegalizowanymi do ludowego głosowania.

Co się tyczy stanowiska partii faszystowskiej w państwie, to nie stanowi ona organu państwowego, gdyż ma swą własną organizację, swe sądy dyscyplinarne i swój majątek; jest ona więc tylko instytucją prawa publicznego; jej ustosunkowanie konstytucyjne w państwie normuje wielka rada faszystowska.

Milicja partyjna, aczkolwiek na mocy dekretu z r. 1923 została zrównana z wojskowością, znajduje się pod bezpośrednimi rozkazami Mussoliniego, podczas gdy wojsko podlega władzy króla. W czasie wojny jednak, jak to było i podczas wyprawy abisyńskiej, członkowie milicji zostali wcieleni do wojska i to w randze, jaka im z tytułu ogólnej przynależności do wojska przypadała, a nie jaką uzyskali w partii.

Żadna sprawa nie może pójść pod obrady ustawodawcze bez zgody szefa rządu, tj. Duce. Zwykłe, właściwe monarsze stanowisko jako decydującej instancji w zatargach między parlamentem a rządem zostało we Włoszech przez nową ordynację wyborczą pogrzebane, bowiem wielka rada faszystowska formuje jedną listę posłów wyłącznie z pośród członków partii faszystowskiej i lista ta może być w głosowaniu całkowicie przyjęta lub odrzucona; przyjmując en bloc listę faszystowską, naród tym samym stwierdza, że aprobuje politykę rządu faszystowskiego, poszczególny zaś poseł nie otrzymuje z rąk narodu prawa występowania przeciwko temuż rządowi; w ten sposób nigdy nie może zajść przypadek konfliktu między rządem a parlamentem.

Władysław Nestorowicz.

Z UCHWAŁ WYDZIAŁU WYKONAWCZEGO NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ:

Naczelna Rada Adwokacka ma zaszczyt podać do wiadomości Panów-Kolegów adwokatów, że na posiedzeniu **Wydziału Wykonawczego,** w dn. 18 grudnia 1937 r. zapadły, między innymi, **uchwały treści następującej:**

1) Po zreferowaniu przez Wiceprezesa **T. Janiszewskiego sprawy przyznawania kosztów adwokackich w sprawach, rozpoznawanych przed Komisją do spraw Sądownictwa Polubownego,** i zważywszy: że Rada Adwokacka w Poznaniu pismem z dn. 13 listopada 1937 r. Sygn. P. 47. zwróciła się do Naczelnej Rady Adwokackiej z prośbą o zajęcie stanowiska, czy w wypadku, gdy adwokat prowadzi spór ze stroną przed Komisją Rozjemczą (z art. 3 p. 4 Pr. o ustr. adw.), należy przyznawać adwokatowi za zastępstwo koszty od przeciwnika; że sprawowanie sądownictwa polubownego w sprawach między adwokatami oraz adwokatów z klientami — należy, w myśl art. 3 p. 4 Pr. o ustr. adw., do zakresu działania samorządu adwokackiego; że adwokat ma obowiązek poddania się temu słusznemu sądownictwu polubownemu, a leży w interesie stanu — by spory między adwokatami i adwokatów z klientami załatwiane były w trybie tego sądownictwa polubownego, a nie na zwykłej drodze sporu; że rozstrzyganie takich sporów bez obciążania stron kosztami zastępstwa adwokackiego przyczyni się niewątpliwie do częstszego poddawania spraw temu sądownictwu przez klientów — **Wydział Wykonawczy postanowił:** podzielić zapatrywanie Rady Adwokackiej w Poznaniu, iż **całe postępowanie w trybie tegoż sądownictwa polubownego powinno odbywać się bez kosztów, a w szczególności bez przyznawania kosztów zastępstwa adwokackiego.**

2) Po zreferowaniu przez p. **Margolisa** sprawy uiszczania **opłat stemplowych od sum wpłaconych i wypłaconych z rachunku Funduszu Pośmiertnego Adwokatów Izby Adwokackiej w Lublinie,** i zważywszy: że na zasadzie art. 3 Pr. o ustr. adw. p. 7. do zakresu działania samorządu adwokackiego należy organizacja wzajemnej pomocy; że Statut Funduszu Pośmiertnego Izby Adwokackiej w Lublinie przyjęty został przez Walne Zgromadzenie Adwokatów Izby Adwokackiej w Lublinie w dn. 13 listopada 1932 r.; że, na zasadzie art. 34 p. 4 Pr. o ustr. adw., do zakresu działania Walnego Zgromadzenia należy uchwalanie statutów wzajemnych pomocy; że należenie do organizacji funduszu pośmiertnego obowiązuje wszystkich adwokatów z wyjątkiem tych, którzy pobierają emerytury z innych funduszów (§ 2 Statutu Funduszu Pośmiertnego Izby Adwokackiej w Lublinie); że niepłacenie składek w myśl przepisów Prawa o ustroju adwokatury oraz na zasadzie § 9 Statutu Funduszu Pośmiertnego Izby Adwokackiej w Lublinie pociąga za sobą odpowiedzialność dyscyplinarną; **że w tych warunkach należenie do Funduszu Pośmiertnego i płacenie na ten cel wyznaczonych przez Izbę Adwokacką składek posiada charakter przymusowy;** że na zasadzie art. 97 Ustawy z dn. 1 lipca 1926 r. o opłatach stemplowych (Dz. U. R. P. Nr. 64, z 1935 r., poz. 404), **zwolnione są od opłat stemplowych sumy wpłacone i wypłacone z tytułu ubezpieczenia przymusowego** — Wydział Wykonawczy postanowił: **przesłać powyższą opinię Radzie Adwokackiej w Lublinie i zlecić tejże Radzie Adwokackiej w Lublinie złożenie odnośnej odpowiedzi w tym przedmiocie Urzędowi Opłat Stemplowych w Lublinie** na pismo Urzędu z dn. 16 września 1937 r., **a odpis swojej odpowiedzi przesłać** Ministerstwu Skarbu (Wydział Opłat Stemplowych).

3) Po zreferowaniu przez Wiceprezesa **T. Janiszewskiego** sprawy **zasięgania przez Urzędy Skarbowe w Krakowie opinii u wyznaczonych przez Radę Adwokacką w Krakowie biegłych dla wymiaru podatku przemysłowego od obrotu adwokatom za 1936 r.,** i zważywszy: że Rada Adwokacka w Krakowie zwróciła się do Naczelnej Rady Adwokackiej pismem z dn. 30 sierpnia 1937 r. L. 5160/37 z prośbą o podjęcie kroków w Ministerstwie Skarbu, celem wydania Urzędom Skarbowym w okręgu Izby Skarbowej w Krakowie odpowiednich zarządzeń wzbraniających w przyszłości stosowania opisanej w memoriale tejże Rady do dyrektora Izby Skarbowej w Krakowie metody przy wysłuchiwaniu opinii biegłych adwokatów; że Wydział Wykonawczy uznaje słuszoność stanowiska Rady Adwokackiej w Krakowie, zajętego w cyt. memoriale; że sprawa przedstawiona w cyt. memoriale dotyczy nie tylko okręgu Izby Adwokackiej w Krakowie — Wydział Wykonawczy postanowił: 1) podjąć kroki w Ministerstwie Skarbu w kierunku wskazanym w piśmie Rady Adwokackiej w Krakowie z dn. 30 sierpnia 1937 r. L. 5160/37, a to przez przesłanie Ministrowi Skarbu memoriału Rady Adwokackiej w Krakowie **i poparcie tego memoriału,** 2) zwrócić uwagę poszczególnym Radom Adwokackim, **że biegli adwokaci przy stosowaniu w przyszłości opisanej w cyt. memoriale metody przy wysłuchiwaniu ich opinii — mogą uchylić się od wydawania takiej opinii.**

4) **Wydział Wykonawczy postanowił wystosować do Rad Adwokackich pismo treści następującej:**

„Wzorem lat ubiegłych Komitet Pomocy Bezrobotnym podjął w roku **bieżącym szeroką akcję, celem zebrania ofiar na rzecz Pomocy Zimowej.** Konieczność akcji powyższej jest tak oczywista, że bliższego uzasadnienia ze strony Rady Naczelnej nie potrzebuje.

Dla przypomnienia jednak szerokim rzeszom Kolegów **o obowiązku jak najintensywniejszego udziału w rzeczonej akcji** zachodzi, zdaniem Rady Naczelnej, potrzeba zwrócenia się Rad Adwokackich do adwokatów Izby z odpowiednią odezwą.

Z tych względów Rada Naczelna prosi Radę Adwokacką o wystoso-

wanie odpowiedniego apelu do członków Izby z wezwaniem o uiszczanie składek na rzecz Pomocy Zimowej według stawek ustanowionych dla wolnych zawodów".

Członek Rady Naczelnej — Sekretarz: Dr Morawski mp.

Z orzecznictwa cywilnego.

1) Złożenie wymaganego odrębnymi przepisami zezwolenia władzy administracyjnej na nabycie nieruchomości winno nastąpić najpóźniej do chwili zamknięcia przetargu;

2) Późniejsze przedłożenie zezwolenia nie może sanować tego uchybienia, chociażby nabywca zezwolenie to już przed tym posiadał, ale go nie przedłożył.

Orzeczenie Sądu okręgowego w Samborze z 15 stycznia 1937, Sygn. I. Cz. 1156/37.

Sąd Okręgowy w Samborze jako odwoławczy pod przewodnictwem Wiceprezesa S. O. Aleksandra **Kuczery**, przy współudziale S. O. Juliusza **Jacykiewicza** i S. O. Dra Adama **Peipera** dnia 15 stycznia 1938 r. w sprawie wierzycieli: 1) Banku Gospodarstwa Krajowego Oddział we Lwowie, 2) Mgr. Arnolda K. we Lwowie, oraz 3) Skarbu Państwa przeciw dłużnikom: 1) Abrahamowi G., 2) Sarze G., 3) nieob. Róży G., oraz 4) Lifschy G. w Turce n/Str. o kwotę 3.235 dol. 71 cent. i kwotę 2.401 dol. z pn., **rozpoznając na posiedzeniu niejawnym zażalenie dłużniczek:** Sary G. i Lifschy G. **na postanowienie Sądu grodzkiego w Boryni** z dnia 30 września 1937 r., sygn. akt. E. 77/36, którym tenże Sąd grodzki **udzielił przybicia targu wierzycielowi** Mgr. A. K. odnośnie realności,

postanawia: 1) zmienić zaskarżone postanowienie w ten sposób, że **odmawia się przybicia targu wierzycielowi A. K.** odnośnie nieruchomości obj. lwh. 770 ks. gr. położonej w gminie kat. Tureszki wyżne ks. gr. w. p. Sądu okręgowego w Samborze oraz nieruchomości dłużników położonej w gminie kat. Tureczki wyżne, nie będącej przedmiotem wpisu do ksiąg gruntowych, obszaru 130 morgów, zwanej „Tycha, Roztoczyna" i „Polanka", graniczącej od południowego zachodu z gruntem I. M., a ze wszystkich innych stron z gruntami dworskimi dóbr Tureczki, — 2) zasądzić od wierzycieli na rzecz żalących zapłatę kwoty 250 zł. z tytułu kosztów postępowania zażaleniowego.

Uzasadnienie: Dłużniczki zażalenie opierają na tym, że Sąd I. udzielił przybicia targu Mgr. Arnoldowi K., odnośnie powyższych realności, które położone są w pasie granicznym — **mimo, że tenże nie przedłożył zezwolenia Wojewody**, wymaganego w myśl § 1 rozporządzenia z dnia 22 stycznia 1937 (Dz. U. R. P. Nr. 12, poz. 84). **Zażaleniu temu nie można odmówić słuszności.** Odmowa udzielenia przybicia nieruchomości może nastąpić tylko z przyczyn wymienionych wyraźnie w ustawie. W szczególności Sąd odmówi przybicia z powodu pogwałcenia przepisów postępowania w toku licytacji, jeżeli uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik przetargu (art. 716 § 1 Kpc.). Czy pogwałcenie to mogło mieć wpływ na istotny wynik przetargu, zależy od swobodnej oceny stanu faktycznego. **Pogwałceniem przepisów jest też przyjęcie ofert bezskutecznych,** czyli takich ofert, na skutek których nie można udzielić przybicia. Oferta może być bezskuteczną **pod względem przedmiotowym i podmiotowym.** Ten ostatni wypadek zachodzi, jeśli ofertę wniosła osoba, która nie może uczestniczyć w przetargu. Ofertą taką jest zgłoszona przez osobę, która może nabyć nieruchomość na licytacji **tylko za zezwoleniem władzy,** a nie złożyła tego zezwolenia (art. 702 Kpc.). Z wyraźnego brzmienia tego przepisu wynika, iż niezłożenie wymaganego zezwo-

lenia powoduje **wykluczenie od udziału w przetargu** nie tylko osoby, która w ogóle zezwolenia nie uzyskała, lecz także wszystkich tych osób, które posiadają je wprawdzie, lecz **nie przedłożyły go w toku licytacji najpóźniej ze złożeniem oferty.** Przepis ten ma bowiem na celu ułatwienie określenia liczby osób uprawnionych do udziału w przetargu i zapobieżenie składaniu ofert bezskutecznych przez osoby, które nie mogą wykazac się wymaganym zezwoleniem, a powołują się bądź na jego posiadanie, bądź na przyrzeczenie uzyskania go w przyszłości.

Zgodnie zatym z brzmieniem ustawy, z charakterem formalistycznym postępowania egzekucyjnego, i z postulatem jego przyśpieszenia, oraz celem uniknięcia powstania stanu niepewności prawnej, uznać należy, że **złożenie wymaganego zezwolenia władzy administracyjnej na nabycie nieruchomości może nastąpić najpóźniej do chwili zamknięcia przetargu** (art. 707 Kpc.). **Z tą bowiem chwilą kończy się uczestnictwo licytantów w przetargu,** fakty zaś zaszłe po jego zamknięciu nie mogą już oczywiście mieć wpływu na wynik licytacji. Późniejsze przedłożenie zezwolenia nie może więc sanować naruszenia art. 702 § 2 Kpc. i nadawać mocy bezskutecznej ofercie osoby, której udział w przetargu był niedopuszczalny. W przypadku odroczenia ogłoszenia postanowienie o przybiciu (art. 714 § 1 Kpc.) lub wstrzymania się z jego wydaniem (art. 714 § 2 Kpc.), tok licytacji jest już zakończony, a przetarg zamknięty (art. 707 i 713 kpc.), ocena zatym uchybień mających mieć wpływ na wynik przetargu (art. 716 § 1 Kpc.) oraz ewentualnego ich naprawienia, jest z natury rzeczy **ograniczona do ram czasowych trwania licytacji;** usunięcie tych braków po zakończeniu przetargu nie stanowi już ich „naprawienia", i może być uwzględnione tylko przy następnej licytacji.

Kwestią jest, **kiedy przy nabywaniu nieruchomości drogą egzekucji zezwolenie winno być przedłożone.** Ustawa tego wyraźnie nie podaje. W myśl art. 728 Kpc. postanowienie o przysądzeniu prawa własności wydaje Sąd po uprawomocnieniu się przybicia i po wykonaniu przez nabywcę warunków licytacyjnych. Samo więc przybicie nie daje jeszcze własności, i możnaby sądzić, iż zezwolenie z § 1 przedmiotowego rozporządzenia może być dołączone później. Biorąc jednak pod uwagę analogię **z art. 6 ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców,** dalej fakt, iż brak jest przepisu upoważniającego Sąd do udzielenia jakiegoś czasokresu do złożenia tego zezwolenia, że wreszcie egzekucja pozostawałaby w ten sposób w zawieszeniu czas dłuższy, a w wypadku nieuzyskania zezwolenia prowadzićby musiała do ponownej licytacji i obciążać niepotrzebnie strony kosztami egzekucyjnymi, przyjąć należy, **iż przystępujący do licytacji winien przed jej rozpoczęciem przedłożyć zezwolenie,** w przeciwnym zaś razie nie powinien być dopuszczony do udziału w licytacji.

W danym przypadku Mgr. Arnold K. dopuszczony został do udziału w przetargu bez przedłożenia wymaganego zezwolenia władzy administracyjnej na nabycie nieruchomości. Skoro uchybienie to miało istotny wpływ na wynik przetargu (art. 716 § 1 Kpc.) i gdy przy licytacji utrzymał się Mgr. Arnold K., należało zaskarżone postanowienie o przybiciu targu zmienić i odmówić nabywcy przybicia nieruchomości.

Powołane przez Sąd I. rozporządzenie Min. Spraw. z dnia 5/9 1935 o przymusowej sprzedaży nieruchomości w pasie granicznym, nie ma w niniejszym wypadku zastosowania, dotyczy ono bowiem przymusowego wykupna gruntu od cudzoziemców. Strony, nabywając nieruchomość, nie przedłożyły wymaganego zezwolenia władzy administracyjnej. Pozostałaby jeszcze do rozpatrzenia kwestia terminu „nabycie" względnie „nabywanie". Termin „nabycia" względnie „nabywanie" nieruchomości przyjęty został w rozporządzeniu Prez Rzp. P. o granicach Państwa z 23 grudnia 1927) Dz. U. R. P. Nr. 11, poz. 83 z r. 1937); zawiera go również ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców z 24 marca 1920 (Dz. U. R. P. Nr. 24, poz. 202 z r. 1933). Rozporządzenie wyko-

temu, kto wykryje jaką wadę towaru (jak wiadomo, reklama taka przyrzeka niekiedy zawrotne sumy), wymaga oceny z punktu widzenia art. 33 K. Z.

Godny dokładnego studium jest **rozdział o formie oświadczenia woli** (str. 504 n.), szczególnie wnikliwie opracowany. Na str. 535 znajduje się słuszna uwaga o znaczeniu słowa „czytać". (Art. 113 K. Z.).

Do str. 560. Interesująca jest teza o wynagrodzeniu szkody, powstałej przy ratowaniu cudzego dobra (anal. art. 143 i 149 K. Z.).

Do str. 566: Denifinicji niesłusznego zbogacenia jako zbogacenia nie odpowiadającego poczuciu słuszności — dałoby się nie jedno przeciwstawić.

Do str. 582. Na wzór francuski pojmuje Autor **powagę rzeczy osądzonej** jako skutek domniemania prawnego. Jak wiadomo, nie odpowiada to poglądom, przyjętym obecnie w nauce **procesu cywilnego.**

Do str. 596. Całkiem inaczej, niż Autor, pojmujemy sprawę konkubinatu i „odszkodowania za zerwanie stosunków".

Ostatni problem rozpatrywalibyśmy raczej z punktu widzenia art. 131 punkt 2 K. Z., niż według zasady nemo turpitudinem...

Do str. 668. Notujemy, że Autor zupełnie wyłącza zastosowanie przepisów o zadośćuczynieniu za krzywdę moralną w przypadku niewykonania zobowiązań.

Do str. 679. Zdanie o prawach „nasciturusa" do alimentacji na tle art. 162 § 2 K. Z., wydaje się zupełnie trafne. Nie podzielamy natomiast zdania, iż do osób „bliskich" w rozumieniu art. 162 § 3 „**nie godzi się zaliczać konkubin**". — (Podzielamy pogląd p. sprawozdawcy: bo jeśli przepis mówi całkiem ogólnie o „**innych osobach bliskich**, którym zmarły **dobrowolnie i stale** dostarczał środków utrzymania" — to niepodobna wyłączać konkubiny — **posito**, że ją zmarły **dobrowolnie i stale** utrzymywał! — Przyp. Red.).

Do str. 984. Według Autora „**wskazanie mienia**" (art. 291 K. Z.) może nastąpić również **w toku egzekucji**, i uzasadnia powództwo z art. 566 K. p. c. Pogląd ten wydaje się słuszny.

Dokładne zaznajomienie się z dziełem Prezesa **Domańskiego** jest wprost konieczne dla każdego cywilisty. Polski świat prawniczy może być spółreferentowi K. Z. wdzięczny za „**Instytucje**".

Szata zewnętrzna książki (druk, papier) zasługuje na uznanie.

(—n.).

— Dr Antoni Peretiatkowicz, Rektor Uniwersytetu Poznańskiego: Studia Prawnicze, Poznań, 1938, VIII + 211.

Książka, wydana w 30-lecie pracy naukowej autora, zbiera niektóre jego studia, ogłoszone w ciągu tego okresu w czasopismach prawniczych. Pochodzą one z różnych czasów.

Najnowszą pracą jest ogłoszone w IV zesz. r. 1936 „Ruchu Prawniczego, Ek. i Socj." studium, pt. „**Teoria prawa i państwa H. Kelsena**". Składa się ono z dwu części: zarysu teorii Kelsena, i analizy krytycznej. Część I-a przedstawia starannie poglądy Kelsena i jego szkoły na istotę prawa i państwa (w szcz. zagadnienia: prawo a przyroda; prawo a moralność; zdanie prawne i przypisanie; prawo subiektywne i obiektywne; prawo i państwo; stopniowa budowa prawa; zwierzchnictwo państwowe i prawo międzynarodowe). Część druga stanowi trzeźwą, zrównoważoną i ostrożną krytykę niektórych poglądów (w szcz. niektórych założeń) czystej nauki prawa. W dużej mierze jest to tzw. krytyka immanentna, wykazująca dysharmonię w obrębie własnych założeń kelsenizmu. Autor nie podkreślił może dostatecznie, na czym polega „**czystość**" kierunku Kelsena (w rozumieniu jego szkoły): szkoła ta ma przecież na myśli całkiem co innego, niż np. **Picard** w swym „Le droit pur", albo np. „czysta" ekonomia.

Dużą zasługą studium jest odpowiednie położenie nacisku na zagadnienia pozytywności prawa i rolę normy podstawowej (aczkolwiek trudno pójść za Autorem w krytyce rzekomego subiektywizmu tej hipotezy). Pozwolimy sobie zwrócić uwagę, iż czytelnika, który nie zna au fond literatury Kelsenizmu, dezorientować musi przytaczanie już w pierwszej części, w odnośnikach, głosów krytycznych i rozbieżności w dotychczasowej literaturze.

W całości praca spełnia bardzo dobrze swe zadanie opisowe i krytyczne. Słusznie uczynił też autor, podkreślając na odpowiednich miejscach rozwój (czy też raczej, mówiąc „bezbarwnie": zmiany), jakiemu podlegały poglądy Kelsena (np. 12, 25, 34, i passim). Do uw. 23 warto wspomnieć, iż **Duguit** sam zajął się w specjalnym studium nauką Kelsena (Les doctrines objectivistes). Ocena końcowa dzieła Kelsena w teorii i filozofii prawa (79) zachowuje umiar właściwy całemu studium, które kończy się konkluzją: „zasadnicza metoda nauk prawnych jest nie tyle formalno-normatywna, co normatywno-teleologiczna".

D r u g i e studium, pt. **„Ustawa i Sędzia,** Problem społecznej wykładni ustaw", jest nowym wydaniem odczytu Autora; wygłoszony on został na V-ym Zjeździe pr. i ek. polskich we Lwowie w r. 1911. Praca ta ogłoszoną była już w „Przeglądzie prawa i Adm." 31 (1911), pt. „Prąd nowy w prawoznawstwie, analiza prawno-filozoficzna". Obecne wydanie pod nowym tytułem różni się od tej pracy właściwie tylko drobnymi zmianami stylistycznymi, podziałem na rozdziały i wskazaniem (na kilku miejscach) na nową literaturę przedmiotu, np. **Hecka,** uw. 17 i inn. Uderza, że mimo upływu ćwierćwiecza studium zachowało swoje pełne znaczenie i jest dziś dalej aktualne, mimo, że „prąd w prawoznawstwie" nie jest już „nowym". Odpadło dawne zakończenie (PPA 1012—1015), które omawiało zagadnienia zróżniczkowania poczucia prawnego narodów uciemiężonych i w państwach narodowo mieszanych.

Praca t r z e c i a drukowana była niedawno w „Ruchu Pr., Ek. i Socj." (IV, 1935); ma tytuł: **„Kryzys parlamentaryzmu i konstytucja polska z r. 1935".** Omawia w niej autor nową konstytucję i dochodzi do konkluzji, że nowy ustrój nie jest ani totalny, ani liberalny, lecz opiera się na idei **„solidaryzmu elitarnego".** Zauważamy, że nazwę „cezaryzmu" w znaczeniu dość zbliżonym do tego, jak go używa autor, spotykamy u **Spenglera,** jako jeden z czarnych horoskopów „cywilizacji", „upadku świata zachodniego". Ciekawe są uwagi o stosunkach parlamentaryzmu do monarchizmu; trafnie ocenia autor rolę korporacjonizmu, który może współistnieć tylko z dyktaturą (tak samo **Hauriou** w ost. wydaniu „Prawa Konstytucyjnego"). Trafna jest też ocena „cezaryzmu demokratycznego".

Studium c z w a r t e pochodzi z czasów wojennych (1916): **„Wojna a idea prawa".** Omawia ono zagadnienie wojny, pacyfizmu i nacjonalizmu. „Można śmiało powiedzieć, że nacjonalizm i wojna to małżeństwo nierozerwalne" (171); indywidualizm natomiast (a do niego zalicza autor i socjalizm), jest pacyfistyczny **(Kant).** Ostatnia praca powstała w r. 1911, drukowaną była w Gaz. Sąd. Warsz. i poświęcona jest pośmiertnemu omówieniu dzieła **Jerzego Jellinka;** autor podkreśla jednak, że nie na wszystko, co wówczas pisał, pisze się i dziś. Praca jest ciekawa. Autor trafnie w niej podnosi (wówczas może pierwszy) metodologiczne przede wszystkim i filozoficzne zasługi Jerzego Jellinka. Interesująca jest paralela między naukami Jellinka a poglądami **Kohlera** (197), aczkolwiek ocena dorobku **Kohlera** jest nieco zbyt krytyczna.

„Studia Prawnicze", grupując rozrzucone dotąd monografie autora, obejmują rzeczywiście rozprawy, które zbiorowym wydaniem warto było przypomnieć nauce polskiej na nowo.

St. R.

Dr. Ignacy Rosenblüth, Sędzia Sądu Okręgowego — Układy Zbiorowe Pracy. — Komentarz. — Kraków 1937 r. — Księgarnia Powszechna, str. 387.

W przedmowie powiada autor, że książka niniejsza powinna przyczynić się do realizacji tych społecznych celów, które przyświecają ustawie z dnia 14 kwietnia 1937 r. o układach zbiorowych pracy, a którymi są podniesienie poziomu egzystencji i polepszenie bytu szerokich mas robotniczych oraz utrwalenie pokoju społecznego niezbędnego dla Państwa. — Już sam fakt, że w krótkim stosunkowo czasie po wejściu w życie ustawy ukazał się jej obszerny komentarz, stanowi o tym, że publikację tę uznać należy za podwójnie cenną i pożądaną.

Część pierwszą, zatytułowaną „wstęp systematyczny“ wypełniają teoretyczne rozważania na temat społecznego i gospodarczego znaczenia układu zbiorowego, jego natury prawnej, zakresu zastosowania ustawy, treści układu zbiorowego itd. — Jak wiadomo, w prawie pracy obok umów indywidualnych pojawiły się umowy zbiorowe, które miały być reakcją, przeciwko indywidualnym umowom o pracę i wyrazem zwycięstwa woli zbiorowej nad wolą jednostki. — Pojęcie umowy zbiorowej znane było ustawodawcy polskiemu jeszcze przed ukazaniem się ustawy z dnia 14 kwietnia 1937 r., — jak wskazuje na to art. 8 rozp. z dnia 16. III. 1928 r. — o umowie o pracę pracowników umysłowych lub art. 445 kod. zob. — W literaturze prawniczej jedni uważają umowę zbiorową za zwykłą umowę konsensualną, inni widzą w niej umowę przygotowawczą dla umów indywidualnych, czy wreszcie ugodę zawartą między grupą pracodawców a grupą pracowników. — Dyskusja toczy się dookoła zagadnienia, czy zaliczyć umowę zbiorową do prawa prywatnego, czy też wyznaczyć jej miejsce w sferze prawa publicznego.

Zdaje mi się, że nie można tego zagadnienia rozpatrywać pod tym kątem widzenia, którego ramiona tworzą przeciwstawione sobie — a może i przestarzałe — pojęcia prawa prywatnego i publicznego. — Raczej należałoby pamiętać przy rozważaniu tego problemu o zmianach, którym podlegają instytucje prawa cywilnego dzięki ingerencji elementów prawno-publicznych w sferę społecznego współżycia, — o czym pisali **Fleiner** w rozprawie „Ueber die Umbildung Zivilrechtlicher Institute durch das öffentliche Recht“ i **Duguit** w dziele „Les transformation générales du droit privé de-puis le Code Napoléon“. — Również **Jaworski** w „Prawie małżeńskim“ i w innych pracach omawiał to zjawisko. — Nic więc dziwnego, że umowa o pracę znalazła się w orbicie tego przenikania elementów prawno-publicznych w sferę prawno-prywatną i dlatego należałoby poprzestać na tym spostrzeżeniu i z tego punktu widzenia rozpatrywać umowę zbiorową, nie siląc się na zaliczenie jej do prawa prywatnego lub do prawa publicznego.

Autor uważa układ zbiorowy za umowę, do której mają zastosowanie przepisy prawa cywilnego, w szczególności przepisy kodeksu zobowiązań. — Wprawdzie na poparcie swej tezy może autor powołać ustęp 3 art. 1 ustawy o umowach zbiorowych, ale zdaje mi się, że konstrukcja cywilistyczna jest tu chybiona, chociażby ze względu na charakter części normatywnej układu zbiorowego, ustalającej warunki, jakim powinny odpowiadać indywidualne umowy o pracę, a będącej zarazem źródłem prawa przedmiotowego i wyposażonej w przywilej niezmienialności. — Również możliwość generalizacji układu zbiorowego, polegającej na tym, że w myśl art. 21 Minister Opieki Społecznej może w drodze zarządzenia nadać układowi moc powszechnie obowiązującą na całym objętym przez układ obszarze, lub na jego części — w pewnej gałęzi pracy — przemawia przeciwko koncepcji cywilistycznej w rozpatrywaniu układu zbiorowego.

Zgodnie z nauką odróżnia autor w układzie zbiorowym część normatywną, obejmującą warunki, jakim powinny odpowiadać indywidualne umowy o pracę lub umowy o naukę uczniów przemysłowych, zawarte

przez osoby związane układem — raz część obligatoryjną, która zawiera wzajemne zobowiązania uczestników układu, związane z pracą. —

Część drugą i istotną pracy stanowi komentarz do ustawy o układach zbiorowych pracy. — W sposób możliwie jasny, a systematycznie przejrzysty dzięki układowi treści uwag komentatorskich do poszczególnych artykułów, porusza autor cały szereg problemów, które łączą się z treścią odnośnych postanowień, przy czym stara się dać konkluzje logiczne i dostosowane praktycznie do wymogów życia gospodarczego. — Jest zasługą autora, że nie unika zagadnień, ale stara się je rozwiązać możliwie trafnie i dokładnie, chociaż niekiedy poglądy autora budzą zastrzeżenia, np. jego uwagi na temat strajku okupacyjnego, lub na temat generalizacji układu zbiorowego. — Nie mógłbym zgodzić się z autorem w tym punkcie, że układ zbiorowy pozostaje nadal umową po jego generalizacji w drodze aktu administracyjnego i że ten akt administracyjny opiera się na swobodnym uznaniu, a więc nie podlega zaskarżeniu do N. T. A.

W części trzeciej mieszczą się przepisy, dotyczące zatargów zbiorowych pomiędzy pracodawcami a pracownikami w przemyśle i handlu, pomiędzy pracodawcami a pracownikami rolnymi i pomiędzy właścicielami nieruchomości miejskich a dozorcami domowymi. — Licząc się z praktycznym celem książki, podał autor w czwartej części wzory układu zbiorowego pracy, zgłoszenia do rejestru, przystąpienia do układu zbiorowego pracy nowych uczestników itd. — Komentarz zamyka bardzo obszerne zestawienie literatury, skorowidze chronologiczny i rzeczowy.

Omówioną książkę uznać należy za poważną pozycję w bogatym dorobku komentatorskim autora, opartą na głębokim wmyśleniu się w problemy nowego działu prawa i na wnikliwej ich analizie.

Zasłużona na niwie wydawniczej Księgarnia Powszechna w Krakowie, wydała komentarz pożyteczny, który stanie się niezbędnym podręcznikiem dla wszystkich interesujących się prawem pracy.

Adw. Dr Adolf Liebeskind.

Dr. Adam Mantel, Bronisław Matecki, Tadeusz Bielobradek: Polskie ustawodawstwo dewizowe. Skład główny: Bank Spółdzielczy Skarbowców z o. o. w Warszawie, ul. Leszno 5. Stron VII — 613.

Cechą istotną, odróżniającą to opracowanie ustawodawstwa dewizowego od szeregu innych, jakie się dotąd ukazały, jest silne nawiązanie do codziennych problemów praktyki i do techniki obrotów płatniczych. Dlatego też ograniczyli się autorzy, jeśli o stronę prawną chodzi, do najkonieczniejszych wyjaśnień, utrzymanych w stylu encyklopedycznym, i pominęli szczegółowsze analizy tekstu dekretu i złączone z tym rozważania, abstrakcyjne często; — natomiast możliwie najszerzej potraktowali nasuwające się zagadnienia praktyczne, wynikające niejednokrotnie z treści okólników i instrukcyj. Jest to w pewnym sensie zaletą książki, bo czyni z niej podręcznik prawa dewizowego łatwy w użyciu, praktyczny, a przez uwzględnienie przepisów szczegółowych, kompletny.

Książka obejmuje dwie części: pierwsza to 220-stronicowe omówienie dekretu dewizowego, druga zaś to dodatek zawierający wszystkie dekrety, rozporządzenia, zarządzenia, instrukcje, okólniki itp. Zaznaczyć warto, że przepisy przytoczone w dodatku zostały uwzględnione przy komentarzu części pierwszej, to też dodatek służy tylko jako źródło i pełny tekst odnośnego rozporządzenia czy okólnika.

Komentarz jest przejrzysty, ale oczywista wszystkich problemów uwzględnić nie może. W kwestii wymogu zezwolenia dewizowego w postępowaniu spornym, egzekucyjnym i zabezpieczającym, która wywołała tak żywą dyskusję, trafnie wyjaśniają autorzy w związku z art. 12, regulującym sposób wykonania świadczeń, że przepisy te nie mają wpływu na normalny tok postępowania. Rozumiem przez to, że na samo wszczę-

cie postępowania i jego przeprowadzenie poza wyraźnie określonymi wypadkami (jak np. wezwanie i złożenie równowartości w banku dewizowym), przepisy dewizowe nie oddziaływują; regulują natomiast sposób zapłaty. W tym duchu, a więc przeciw wymogowi zezwolenia dewizowego w postępowaniu, wypowiedział się prawie cały ogół komentatorów, ponieważ brak jednak autorytatywnego wyjaśnienia odżywa ta sprawa ciągle w coraz innej postaci i w praktyce zdarzają się niejednokrotnie niesamowite komplikacje na tym tle. I tak ostatnio uzależniają komornicy wszczęcie egzekucji od przedłożenia im dowodu, że dłużnik został wezwany przez wierzyciela do złożenia równowartości świadczenia w banku dewizowym (por. art. 12 u. 2 dekretu) i wobec nieokazania takiego dowodu w zakreślonym terminie, odmawiają wszczęcia egzekucji, tak, jak gdyby tytuł wykonawczy, prawomocny i zaopatrzony klauzulą wykonalności, nie wystarczał dla wszczęcia postępowania egzekucyjnego i wymagał jakichś uzupełnień.

Art. 8 dekretu, który stanowi oś reglamentacji obrotów płatniczych potraktowali autorzy najszerzej (104 str., a więc prawie połowa całego komentarza). To ugrupowanie materiału uwypukla rolę prawa dewizowego przy wykonywaniu świadczeń przez dłużników, a zarazem doniosłość wprowadzonych ograniczeń w stosunkach gospodarczych (por. tu znaczenie „ograniczeń" w odróżnieniu od „zakazów" dewizowych — str. 12 13 i 20—22); ograniczenia te obejmują bowiem wobec zreglamentowania obrotów w imporcie i eksporcie całokształt stosunków płatniczych z zagranicą. Autorzy omawiają dokładnie technikę przekazów, wysyłanie i wywóz środków płatniczych, stawianie sum do dyspozycji cudzoziemców itd., zarówno ze stanowiska dłużnika zagranicznej wierzytelności, jak i z punktu widzenia banku dewizowego, który te czynności przeprowadza. Stosunki z poszczególnymi krajami są odrębnie potraktowane, wyszczególnione są też przekazy z różnych kont i z różnych tytułów, co w obrocie z niektórymi państwami ma wielkie znaczenie (np. Niemcy).

Przekazy, o jakie przeważnie w praktyce chodzi, wynikają ze stosunków handlowych. Charakterystycznym jest, że na tle pojmowania stosunków handlowych i oddziaływania przepisów dewizowych zjawiają się skomplikowane koncepcje, to też szkoda, że autorzy nie wypowiedzieli się w tym kierunku. Istnieje tendencja, moim zdaniem niesłuszna, interpretacji rozszerzającej pojęcia handlu zagranicznymi środkami płatniczymi, tak, aby tym zakresem objąć wszelkie stosunki, o ile występuje w nich moment waluty obcej, „zagraniczny środek płatniczy" (tak np. Blei). Pod zakres art. 1, podpadłyby w takim wypadku wszystkie umowy, zawierane przez importerów i eksporterów, pomimo, że przedmiotem ich jest towar, a pieniądz jest tylko miernikiem wartości. Blei w „Gazecie Bankowej" domagał się poprawy tego rzekomego błędu kodyfikacyjnego — ale nie ulega wątpliwości, jak sądzę, że tak szeroko ustawodawca sam tego zakresu nie pojmował, bo uniemożliwiłby w ten sposób wszelki obrót z zagranicą. Autorzy ograniczyli się w tej kwestii do podania postanowień K. H. i K. Z. o czynnościach handlowych, wykonywaniu umów itd.

Przy sposobności podkreślić trzeba, że dotąd żaden z komentatorów nie uwzględnił orzecznictwa w sprawach dewizowych; prawdą jest, że mało jest orzeczeń najnowszej daty, ale zdaje mi się, że przytoczenie wyroków z czasu obowiązywania dawnych ograniczeń dewizowych, które w niektórych okresach nasileniem swym nie ustępowały wcale przepisom dzisiejszym, niejeden problem naświetliłyby i wyjaśniły.

Opracowanie komentarza do prawa dewizowego jest zadaniem niewdzięcznym, bo w temacie samym leży już zalążek ułomności: szybka deaktualizacja. Reglamentacja najmniejszego choćby wycinka życia gospodarczego powoduje zaraz lawinę dalszych przepisów i zarządzeń, a rozwijające się w czasie przejawy gospodarczej działalności wymagają w takim wypadku coraz to nowych ingerencyj ustawodawcy. Stąd usta-

wodawstwo gospodarcze w ogóle, a dewizowe w szczególności, ma znacznie szybsze tempo kształtowania się, i normy szczegółowe niemal z miesiąca na miesiąc, z tygodnia na tydzień się zmieniają. — Ucierpiała od tego także książka powyższa (np. o ile chodzi o opłaty za wnioski do Kom. Dewiz., zakres działania ZAHAN-u i PIR-u, listy ajentów dewizowych) — ale jak dotąd tylko w drobnych szczegółach; autorzy i temu zamierzają zapobiec wydawaniem uzupełnień.

Mgr. Bernard Fischer.

Organizacja władz, a zwłaszcza rola szefa Rządu w administracji publicznej — napisał Zoltan Magyary, profesor Uniwersytetu w Budapeszcie z przedmową dr. Bronisława Hełczyńskiego. — Wydanie „Towarzystwa Pracy Społeczno-Gospodarczej", wydawca miesięcznika „Drogi Polski", Warszawa 1937 r. — Skład główny w księgarni M. Arcta.

Nowoczesna administracja podjęła się zadań ponad swoje siły. Obywatel jest odgrodzony od państwa stertami przepisów i papierków. Jak do tego doszło?

Państwa współczesne cierpią na brak właściwej doktryny administracyjnej. Nie wystarcza wyznawana przez ustroje wieku XIX rola administracji jako „stróża nocnego". „Dzisiaj warunki, w których żyją zawody w ramach ich konstytucji są odmienne od tych, do których konstytucje były przystosowane. Ta rozbieżność spowodowała wyłonienie się poważnych problemów". Tak oto tłumaczy autor przełom, w jakim znalazły się po wojnie państwa. Państwa takie, jak: Rosja, Italia i Niemcy, „uznają, że tylko państwo jest powołane do regulowania i kontrolowania życia ekonomicznego" i dalej pisze: ...„nawet państwa, które integralnie podtrzymują kapitalizm, są zmuszone pod presją kryzysu ekonomicznego rozszerzać interwencję państwa w stopniu poprzednio nieznanym i niemającym precedensu, jak np. Stany Zjednoczone Ameryki Północnej od roku 1933". Oto są przyczyny, które zdaniem autora powodują rozrost funkcji państwa, a tym samym trudności wykonywania ich przez administrację publiczną.

W pracy tej, liczącej stron przeszło 150, zaopatrzonej w liczne tablice, prof. Magyary opisuje przemiany w administracji publicznej od monarchii absolutnej do państwa konstytucyjnego. Dalej opisuje rozwój administracji w Italii, Niemczech, Rosji Sowieckiej, Austrii i Polsce. Ze szczególną uwagą autor zatrzymuje się na opisie i funkcjonowaniu administracji w krajach anglosaskich — Anglii i Stanach Zjednoczonych. System **„professional civil service"** — zawodowej służby publicznej bodajże najwięcej odpowiada autorowi.

Jest wysoce interesującym, że autor rolę szefa rządu przyrównywa do roli **szefa sztabu**, a biura administracji generalnej do biura sztabu generalnego. Zadaniem ich jest planowanie, organizacja (struktury, personelu, finansów), zarządzanie, uzgadnianie i kontrola. Jak widzimy zatym, autor poszukuje we wszystkich dziedzinach właściwej doktryny administracyjnej, której ani nauka, ani prawo nie stworzyły.

Dlatego też pisze na wstępie: Administracja publiczna — to życie, a życie wymaga bezustannego działania. Należy działać nawet wówczas, gdy nauka nie daje kierunku. **Tragedią epok przejściowych jest fakt, że prawdy ustalone niegdyś przez naukę nie nadają się do użytku, zaś nowe prawdy nie są jeszcze odkryte.** Naszym celem jest ułatwienie naukowej orientacji w tej tak ważnej dziedzinie, aby zastąpić badanie ustaleniem drogi do rozwoju".

Należy dodać, że praca **prof. Magyare'go** była wygłoszona **na VI-ym kongresie administracyjnym, który odbył się w roku 1936 w Warszawie.** Naczelne jej tezy były z pewnymi zastrzeżeniami zaaprobowane przez kongres.

P. Bronisław Hełczyński, który w czasie kongresu przewodniczył

w Sekcji, na której był wygłoszony referat p. prof. Magyarego pisze w przedmowie do książki: „Autor analizuje bliżej jedną z głównych zasad racjonalnej organizacji — **zasadę jednoosobowego kierownictwa i koncentracji** w postaci jednoosobowego kierownika zarówno pracy planowania, jak decyzji i wykonania planu, oraz nadzoru nad jego wykonaniem. Zarówno w wielkich, nowoczesnych przedsiębiorstwach, jak w nonowoczesnej armii, jak wreszcie w **kościele katolickim**, zasada ta została możliwie wszechstronnie zrealizowana i przeprowadzona. We wszystkich tych organizacjach naczelny kierownik dysponuje zależnym bezpośrednio od siebie i dobranym wedle fachowych kryteriów aparatem ludzkim".

Praca p. **prof.** Magyarego jako zapełniająca poważną lukę w literaturze o nowoczesnej administracji publicznej, zasługuje na poważne przestudiowanie. — (N.).

— Prof. Stanisław Gołąb: Organizacja Sądów Powszechnych, — opracowana z uwzględnieniem rozwoju historycznego, sądownictwa szczególnego oraz ustroju adwokatury, Prokuratorii Generalnej i notariatu. — Kraków, 1938. — **Nakładem autora.** Str. 143.

Prof. Gołąb jest nam znany nie tylko jako wybitny profesor prawa i wykładowca, lecz zarazem jako jeden z najżywszych, najtemperamentniejszych umysłów naszego prawnictwa — przy czym zaletą jego, zaprawdę nie najmniejszą, jest to, iż jest wykwintnym stylistą, zna wagę i wartość słowa, umie je należycie dobierać, dostosowywać do myśli i należycie rozmieszczać. A te zalety stylu, odgrywające w każdym rodzaju piśmiennictwa pierwszorzędną rolę, odgrywają oczywiście tym większą rolę w piśmiennictwie prawniczym, gdzie się słowa kładzie „na wagę złota"...

Powołana w nagłówku książka **prof.** Gołąba składa się z 4 części: część pierwsza traktuje o zasadach naczelnych organizacji s. p., **druga** kreśli ustrój sądowy przed unifikacją, **trzecia** ustrój sądowy po unifikacji, a **czwarta** omawia ustroje adwokatury, Prokuratorii Generalnej i notariatu. Obszerny wykaz literatury i rejestr rzeczowy stanowią uzupełnienie tej cennej książki, która posiada dużą, aktualną wartość dla prawników wszystkich zawodów praktycznych. — (L.).

Dr K. Petyniak-Sanecki i Dr F. Tomanek: Zasady Ekonomii Społecznej. Współczesne zagadnienia gospodarcze. Wydanie III. Str. 299. Książnica-Atlas. Lwów—Warszawa. Zł 4.90.

Jest to właściwie zupełnie nowa książka. Od roku 1931 bowiem, w którym pojawiło się wydanie I, życie gospodarcze i związane z nim zagadnienia uległy pod wpływem stosunków powojennych radykalnej zmianie, zmienić się też musiały i poglądy naukowe na ich całokształt. Książka dzieli się na 7 rozdziałów, a mianowicie: 1) Wiadomości wstępne, 2) Zarys rozwoju gospodarstwa społecznego, 3) Warunki naturalne i społeczno-polityczne rozwoju gospodarstwa społecznego, 4) Produkcja rolna, górnicza, przemysłowa (przemysł fabryczny, rzemiosło, chałupnictwo, kwestia robotnicza), 5) Wymiana i obieg (cena, kartele, trusty, bilans handlowy, bilans płatniczy, komunikacja, pieniądz, kredyt, banki, 6) Dochód społeczny (konsumcja, oszczędność) i 7) Niezależność gospodarcza kraju a jego niezależność polityczna. Wszystkie te zagadnienia zostały omówione do ostatnich czasów, niemal do ostatnich dni; preliminarz budżetowy np. omówiono już na rok 1938 9. Niema zagadnienia w życiu gospodarczym, które by nie znalazło w książce omówienia. Bezrobocie, emigracja, samowystarczalność (autarkia), etatyzm, interwencjonizm, kwestia walutowa i pieniężna, kapitał, kapitalizm, reforma rolna, inflacja, deflacja, dewaluacja, waluta manipulowana, reglamentacja, kontyngenty, obrót wyrównawczy, spółdzielczość, wszystko to znalazło odpowiednie wyjaśnienie i zanalizowanie. Niektóre zagadnienia, na pozór bardzo trudne, jak np. deflacja, kwestia cen i jej wahania, nożyce cen, wpływ kosztów transportu na cenę, kompenzaty, clearing itd., są przed-

stawione tak jasno i przystępnie, że je nawet każdy laik z łatwością pojmie i zrozumie. Autor stoi na stanowisku, że przyszość gospodarcza należy raczej do średnich i małych gospodarstw, niż do wielkich, które w ciągu XIX w. dążyły do koncentracji przedsiębiorstw, a więc nie przewiduje niebezpieczeństwa koncentracji kapitałów.

Bardzo bogata literatura podana przy każdym rozdziale ułatwi pogłębienie zagadnień trudniejszych i zawilszych. Choćby wymienić przykładowo, przy ustępie „Rozwój gospodarstwa Polski" zacytowano 30 najnowszych dzieł, przy kwestii robotniczej 20, przy spółdzielczości 25, przy przemyśle 18 itd. Umożliwi to referaty i opracowania tak często przez „wskazania do programu" zalecane.

Co do naukowej podbudowy dzieła stwierdzić należy, że autor uniknął popadnięcia w jednostronną doktrynę ekonomiczną, co wpływa szczęśliwie na pedagogiczną stronę działania podręcznika na uczniów i czytelników. Wyczuwa się życzliwość autora dla szkoły solidarystycznej, czy też uniwersalizmu, bez szkody dla objektywności wykładu. Podręcznik i jego autor zajmują złoty środek w swym doktrynalnym nastawieniu. A to zabezpiecza podręcznik przed zdeaktualizowaniem.

Z SKRYTKI WOLNYCH MYŚLI

Makabryczne refleksje o zawodzie kata.

W nrze z 18 stycznia 1938 lwowskiego il. Expresu Wieczornego mieściła się — pośród innych „obowiązkowo-sensacyjnych" wiadomości i nowości — także następująca:

„B. kat zabiega o kiosk w Poznaniu".

„Poznań, 17. I. (tel. wł.). Do Poznania przybył i zamieszkał na stałe b. kat Alfred Kalt, używający nazwiska Maciejewskiego. Zredukowany przed kilku laty wykonawca wyroków śmierci zamierza założyć kiosk z wyrobami tytoniowymi i gazetami. Maciejewski — jak wiadomo — pełnił obowiązki kata w Polsce przez szereg lat. Zwolniono go z pracy, ponieważ zaniedbywał się w obowiązkach, nadużywając alkoholu"...

Przyznajcie państwo bez fałszywego wstydu, że lakoniczna wiadomość powyższa cokolwiek i poniekąd was wzruszyła. Bo przecie trudno zaprzeczyć, trudno się opędzić tej myśli, że to naprawdę wieść smutna!...

Zawsze nas smutek ogarnia na wiadomość, że czyjaś wielka kariera nagle się załamała, skończyła, lub że się jakaś słynna osobistość do swego powołania zniechęciła, rozczarowała i zgorżkniała. Jakże musiało p. Alfredowi Kaltowi false Maciejewskiemu zbrzydnąć rzemiosło wyprawiania bliźnich na drugi świat, wyprawiania ich tamtędy bez drgnienia ręki, dzierżącej stryczek, bez drgnienia powieki!...

A niema przecież dwóch zdań co do tego, iż zawód ten wymaga pewnej ręki i pewnego oka!...

Są to zaś — któż zaprzeczy! — zalety niepowszednie, i nie tyle zalety ciała, ile raczej charakteru i ducha...

A jeśli chcecie, to te dwie zalety cechują tylko człowieka dobrego, który skazańcowi życzy, aby się ani o sekundę dłużej nie męczył, niźli koniecznie wymaga wykonanie wyroku.

Kto wie: może p. Maciejewskiemu od pewnego czasu zaczęła przy wieszaniu ręka drżeć od wzruszenia — i dlatego — dla dodania sobie otuchy, animuszu, rozmachu — zaczął się zapijać!...

Już zresztą to samo, że p. Maciejewski zamierza założyć kiosk z tytoniem i gazetami, symbolizuje, uprawdopodabnia jego dobroć. Widocznie on sam lubi — usadowiwszy się wygodnie na szezlągu lub w bujaku — wczytywać się w gazety, wsłuchiwać się we wieści ze świata, zamy-

ślać się nad jego losami, przeważnie smutnymi, zaciągając się dla głębszej zadumy dymem papierosa lub fajki, uchodzącej wszak zdawna za narzędzie miru (stąd też „fajka pokoju").

Do wykonywania zawodu kata nie wystarcza zresztą wrodzony talent i tężyzna ducha, ileże trzeba się doń ponadto gruntownie przysposabiać. Wprawdzie nie tyle w szkołach, ile odrazu w praktyce. Wszelka wiedza „oderwana", czysto książkowa, mogłaby odrywać umysł wykonawcy kary śmierci od ściśle realistycznego sposobu ujmowania zawodu, od realizacji więc zadania, które subtelniejszych rozważań i refleksyj nie tylko nie wymaga, ale nawet nie znosi.

A zresztą — nie przesądzajmy jeszcze!...

Bo kto wie, czy do należytego przysposobienia katowskiego nie przydałyby się pogłębiające **wykłady teoretyczne, i to z pokazami** (przynajmniej na manekinach!). Należałoby poza tym **wykładami z dziejów katowania człowieka przez człowieka** uświadomić adeptów katowskiego rzemiosła o tym, jak ogromne postępy ono zawdzięcza cywilizacji i kulturze pod względem doboru środków uśmiercania delinkwentów i wydoskonalenia techniki, ażeby rozłąka skazańców ze światem doczesnym nie była zbyt chroniczna ani bolesna, aby się raczej dokonywała raźno i — w miarę możności — nawet ochoczo, jak wycieczka pociągiem „w nieznane". Szubienica np. ma tyle podobieństwa do kolejki linowej!...

Atoli poza teorią, systematyczne szkolenie katów wymaga — **bez kwestii!** — statecznego i wydatnego rozgrzewania się alkoholem. Sęk tylko w tym, iż zagrzewając się raz po raz, można w tej szczytnej — dosłownie: „szczytnej" — funkcji w końcu się zaniedbać. Czy to więc nie **błędne koło?** — Że p. kat Maciejewski alkoholu zażywał, to całkiem w porządku, o to go nikt nie wini. Jakże go więc winić, gdy przez zażywanie alkoholu **„dla dobra służby"** doszedł w praktyce do — „nadużycia", a stąd do — bezrobocia?... A zresztą, czy spotyka go zarzut, że jakiegoś zbrodniarza źle powiesił?... Cóż więc komu na tym zależy, że pracował niekiedy w zbyt różowym humorze, że sobie przy tym coś wesołego myślał lub nucił i że skazańcowi wzbijającemu się w stratosferę, przedłużał cokolwiek marny żywot?

I przyznajmy, że w gruncie rzeczy serce katowskie nie jest jeszcze takie złe! Bo zważmy tylko: **wiele to dzisiaj liczymy ludzi zdolnych i chętnych do bezwzględnego, a powolnego niszczenia egzystencji swoich bliźnich, aczkolwiek, gdy ich o to zapytasz, z taką abominacją wyrażają się o zawodzie kata!..**

Nauczyliśmy się, nauczono nas, nawet już tradycyjnie, pogardzać katem. Ale pluton żołnierzy — prawych i dzielnych obrońców ojczyzny — który pod komendą ewentualnie oficera, wykonuje wyrok śmierci na skazańcu Sądu wojskowego, nie tylko w nas pogardy nie wzbudza, lecz nawet respektem przejmuje! Choć i oni od wykonania tego zadania cało do swoich zajęć powszednich wracają!...

Jedyna zatem różnica, jedyna „differentia specifica", to **zawodowy charakter rzemiosła kata** — a mianowicie, że on stale, ilekroć zachodzi potrzeba, czyni to **za pieniądze.** Czy to jednak uzasadnia, czy to usprawiedliwia naszą wzgardę? Niechajby katowi „przydzielono" jakieś inne jeszcze, byle stałe zajęcie — jakieś np. odpłatne odpisywanie czy przepisywanie „urzędowych kawałków", a z pocałowaniem ręki będzie wieszał za darmo, bezinteresownie!...

Aliści: czy jednak nie lepiej, zamiast być narażonym na tego rodzaju refleksje — **znieść karę śmierci,** aby nie potrzebować o tych nieskończenie bolesnych, nieprzejrzystych, wiecznie zagadkowych sprawach myśleć, i — niekiedy nawet gnębiące wyrzuty sumienia znosić? —

Śmierć jest dla jednostki zdarzeniem jednorazowym i nieodwołalnym. Poza krainą „cudów", nie masz wskrzeszenia, nie masz „zmartwychwstania", wyjąwszy chyba w znaczeniu przenośnym... Zabójstwo z **„omyłki sprawiedliwości"** („assassinat légal" — „Justizmord"), nie jest prze-

to mniejszą, lecz większą zbrodnią od zabójstwa pospolitego z ręki „prywatnej“. Więc jeśli sędzia ziemski jest z natury swej omylny i omylności swej nawet świadom, to mu nie wolno skazywać na karę, która — w razie błędu — jest nieodwołalna, i nie daje się naprawić ani wynagrodzić.

A w końcu jeszcze jedno: czy można karę śmierci pogodzić z religią, którą „wyznajemy“? — Czy można pogodzić z jej przykazaniami i kanonami gwałt na życiu ludzkim popełniony, skoro religia nawet zamach samobójczy potępia?!... — **(L.).**

Postscriptum:

Jak na zawołanie podało „Słowo“ wileńskie — (czerpiemy o tym wiadomość z art. **Antoniego Słonimskiego** w „Wiadomościach Literackich“) — że wspomniany wyżej p. **Alfred Kalt** wniósł do władz administracyjnych w Warszawie podanie o **zalegalizowanie statutu organizacji... hitlerowskiej „Deutsche Volksgruppe in Polen“.** — Innymi słowy: były kat, opamiętawszy się wczas na swoją rasową przynależność, odkrył w sobie, w prostej konsekwencji, właściwe powołanie „wodzowskie“. Takich jak on, tam właśnie potrzeba! — Całkiem słusznie przeto zauważa p. **Słonimski:** „Kat na czele stronnictwa hitlerowskiego, naturalnie, kat z toporem w ręku — oto obraz, który powinien być uwieczniony na pamiątkę czasów, w jakich żyjemy“...

W samej rzeczy: czegoż brak byłemu katowi do powyższego stanowiska? — Ma wszelkie warunki! Ma warunki idealne, warunki „totalne“!...

W tym samym artykule rozważa p. Słonimski, i to na samym wstępie, „**orgiastyczny rytm współczesnego życia ludzkiego**“, widząc ten rytm w „**rutynie przerywanej przez orgię**“, w rutynie, „która pozwala na ludzką słabość, a nie wymaga wysiłku myśli i zdejmuje z ludzi nieznośny ciężar odpowiedzialności“. — Do tych zaś orgii zalicza **Aldeus Huxley** podniety zbiorowe, m. i. w rodzaju walki byków,**egzekucyj publicznych, masówek i rozkoszy zbiorowej nienawiści politycznej i rasowej.** Przy czym głosiciele tych orgii, podżegacze tych podniet, nie łatwo rozstają się ze starymi, wypróbowanymi środkami... „Najchętniej widzieliby antysemityzm połączony z miłością bliźniego i praworządność połączoną z dowolnym interpretowaniem prawa“. — I tak np. wysoce humanitarny **zawód lekarski,** zarówno jak nie mniej humanitarny **zawód adwokacki,** mają swoje „**szyldy odświętne**“ — wyznawają etykę zawodową i poszanowanie prawa. Atoli „**niezależnie**“ od tego rozbrzmiewają w ostatnich czasach enuncjacje publiczne obu tych zawodów, „próbujące w dość groteskowy sposób **pogodzić swe szyldy świąteczne z apetytem** na orgię szowinistyczną“...

„Wydawałoby się, że lekarze walczyć z „zalewem żydostwa“ mogą najskuteczniej **przez nieudzielanie pomocy nawet najbogatszym pacjentom żydom.** Na razie jednak ten prosty sposób nie ma wielu zwolenników! Znacznie bardziej podoba się ograniczenie konkurentów... w medycynie, która jako nauka jest „zażydzona“ przez **Funków** i **Freudów,** żeby ograniczyć się do jednej litery alfabetu“...

Adwokaci „nacjonaliści“ są tak samo dalecy od „**zasadniczego**“ wyrzeczenia się klienteli żydowskiej, choć wydali niedawno interesujący „**regulamin**“, którego § 7 mówi o tym, że „adwokat Polak nie powinien wyciągać **ręki do adwokata-Żyda,** lub uchylać kapelusza“. — „O podawaniu **ręki klientom-Żydom,** regulamin nic nie wspomina!... Oczywiście, złodziej, zbrodniarz, czy szantażysta, jeśli przyniesie forsę, godzien jest uścisku dłoni, ale adwokat-narodowiec, któryby podał rękę **Berensonowi,** ma być skreślony, jako „szkodnik“... Biedna, stara etyka musi się kurczyć i wykręcać, aby znaleźć sobie miejsce w tych nowych ramach ideowych“!...

(L.).

Redaktor odpowiedzialny: Dr. Anzelm Lutwak, adw. we Lwowie. — Drukiem M. Hechta we Lwowie
Składano w zecerni maszynowej M. Krella — Lwów, Kopernika 30.